

A TROCA AUTOMÁTICA DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS

O IMPACTO NO SISTEMA FISCAL PORTUGUÊS

Ana Margarida Taveira Durão
Faculdade de Direito da Universidade do Porto

sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Glória Teixeira

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito
para obtenção do grau de Mestre em
Direito – Ciências Jurídico-Económicas

PORTO, SETEMBRO DE 2017

Agradecimentos

À Professora Doutora Glória Teixeira, orientadora da presente dissertação, agradeço o total apoio e disponibilidade e a partilha do seu saber ao longo destes seis anos, que em muito enriqueceu a minha formação académica e científica. Agradeço, acima de tudo, o facto de ter confiado nas minhas capacidades académicas para o desenvolvimento do presente tema.

À minha família e, em especial, aos meus pais, por todo o apoio, compreensão e encorajamento ao longo de toda esta jornada.

Ao Diogo e a todos os meus amigos pela infindável paciência.

Resumo

A evasão fiscal penaliza, todos os anos, os orçamentos dos Estados em vários milhares de milhões de euros, para além de impedir a concorrência leal entre as empresas e comprometer a justa repartição dos encargos fiscais. Portugal não é exceção. O combate à evasão e fraude fiscais pressupõe uma estratégia global, com recurso a mecanismos de integração, cooperação administrativa e assistência mútua, relevando, nesta sede, a troca de informações fiscais.

Os acontecimentos internacionais recentes, nomeadamente a divulgação, em abril de 2016, de um vasto conjunto de informação que ficou conhecida como “*Panamá Papers*”, incentivou o reforço daqueles mecanismos. Acresce que, constatada a insuficiência dos métodos tradicionais, os instrumentos jurídicos europeus e internacionais alteraram o paradigma ao elegerem a troca automática de informações fiscais como mecanismo privilegiado.

O fortalecimento da troca automática de informações fiscais no âmbito internacional encontra-se plasmado no ordenamento jurídico português, impondo novas obrigações e exigências quer à Autoridade Tributária quer aos contribuintes.

Abstract

Tax evasion penalizes, every year, national budgets of States by billions of euros as well as prevents fair competition between companies and compromise the fair distribution of tax burdens. Portugal is no exception. The fight against tax evasion and tax fraud requires a global strategy, including the use of integration mechanisms, administrative cooperation and mutual assistance, with a view to exchanging tax information.

The recent international events, including the dissemination in April, 2016, of a vast amount of information known as “*Panamá Papers*”, encouraged the strengthening of these mechanisms. Furthermore, proved the failure of traditional methods, European and International legal instruments have changed the paradigm by appointing the automatic exchange of fiscal information as the preferential mechanism.

The strengthening of the automatic exchange information at the international level was enshrined in the portuguese legal system, imposing new obligations and demands on both the Tax Authority and taxpayers.

Sumário

Lista de Abreviaturas	8
I. Introdução	9
1. Objeto de investigação: identificação, delimitação e justificação.....	9
2. Objetivos da investigação.....	10
3. Sistematização do Trabalho	11
4. Metodologia utilizada.....	12
II. A Crise do Estado Fiscal.....	13
1. O contexto global do Direito Fiscal	13
2. A globalização e os seus efeitos em matéria fiscal: a concorrência fiscal prejudicial ..	14
III. Estratégias de Minimização dos Encargos Fiscais	16
1. Fraude fiscal, evasão fiscal e planeamento fiscal: considerações gerais.....	16
2.1. O princípio da liberdade de gestão fiscal como permissor do planeamento fiscal abusivo	17
2. A evasão fiscal	19
2.1. Técnicas utilizadas na evasão fiscal.....	19
2.2. Causas da evasão fiscal	21
2.3. Consequências da evasão fiscal	21
2.4. Medidas de luta contra a evasão fiscal.....	22
2.4.1. A cláusula geral anti abuso	23
2.4.2. Os deveres de comunicação, informação e esclarecimento (Decreto-Lei n.º29/2008, de 25 de fevereiro)	24
IV. A Cooperação Internacional em Matéria Tributária	25
1. Contextualização das iniciativas internacionais de combate à Concorrência Fiscal Prejudicial e demais Práticas Fiscais Abusivas	25
2. A Cooperação Administrativa e Assistência Mútua em Matéria Fiscal.....	27

2.1. Os instrumentos legislativos ao nível da cooperação administrativa e assistência mútua.....	28
V. A Troca de Informações em Matéria Fiscal.....	29
1. Iniciativas internacionais para aumentar a transparência e promover a troca de informações em matéria fiscal	29
1.1. O trabalho da OCDE e o Fórum Global sobre a Transparência e a Troca de Informações.....	29
1.1.1. O Relatório de Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros (Relatório BEPS).....	31
1.2. A Cimeira do G20 de abril de 2009 e o combate à fraude e evasão fiscais	32
1.3. O trabalho desenvolvido pela União Europeia e pelo Conselho Europeu	33
2. Instrumentos legislativos ao nível da troca de informações em matéria fiscal	34
2.1. Convenções para Evitar a Dupla Tributação	35
2.2. Protocolos de Assistência Mútua no domínio fiscal	36
2.3. Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal	38
2.4. A Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE	39
2.5. A Convenção Modelo da OCDE sobre Tributação do Rendimento e do Capital..	41
2.5.1. A cláusula sobre a troca de informações: artigo 26º da Convenção.....	41
2.6. Acordo Modelo para a Troca de Informações	43
2.7. Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro.....	44
3. Importância da troca de informações	46
4. Princípios aplicáveis à troca de informações	46
4.1. O princípio da transparência	47
4.2. O princípio da reciprocidade.....	47
4.3. O princípio da proporcionalidade	48
5. Modalidades da troca de informações	48
5.1. A troca de informações a pedido	49

5.2.	A troca automática de informações.....	50
5.3.	A troca de informações espontânea	50
6.	Limites à troca de informações	51
VI.	A Troca Automática de Informações no Plano Internacional	52
1.	Considerações gerais: a relevância da Troca Automática de Informações Fiscais	52
2.	Procedimento de Troca Automática de Informações	53
3.	Enquadramento internacional.....	54
4.	Instrumentos Comunitários para a Troca de Informações	55
4.1.	Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011	55
4.2.	Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014.....	58
4.2.1.	Standard sobre a Troca Automática de Informações Financeiras (Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters)	60
4.3.	Diretiva 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015	65
4.4.	Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.....	68
4.4.1.	A Troca Automática de Relatórios País-a-País (Country-by-Country Reporting).....	70
VII.	A Troca Automática de Informações no âmbito do Sistema Fiscal Português	72
1.	A interligação entre o Direito Fiscal Português, o Direito Internacional Fiscal e o Direito da União Europeia	72
2.	O Sistema Português de Troca de Informações entre Administrações Fiscais com outros Estados.....	73
3.	A Troca Automática de Informações Financeiras no âmbito do Sistema Fiscal Português..	74
3.1.	O Dever de Sigilo Bancário: Segredo Bancário e algumas das exceções que comporta	74
3.1.1.	A derrogação do sigilo bancário pela Autoridade Tributária	76
3.2.	O veto presidencial do Decreto-Lei que pretendia estender o regime da troca automática de informações financeiras aos residentes em Portugal	77

3.3. Instrumentos que impõem e regulam a Troca Automática de Informações no Sistema Fiscal Português	78
3.3.1. Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio republicado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro.....	78
3.3.2. Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro.....	85
3.3.3. Acordo celebrado entre Portugal e os Estados Unidos da América para reforçar o cumprimento fiscal e implementar o FATCA	87
VIII. Conclusão	92
IX. Referências Bibliográficas	95

Lista de Abreviaturas

AT – Autoridade Tributária

ATIs – Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

BRICS – Brasil, Rússia, Índia, Indonésia, China e África do Sul

CAA – Acordo Modelo das Autoridades Competentes

CDTs – Convenções sobre Dupla Tributação

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRS – Norma Comum de Comunicação

DGCI – Direção-Geral dos Impostos

DR – Diário da República

FATCA – *Foreign Account Tax Compliance Act*

FMI - Fundo Monetário Internacional

GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

MCAA – Acordo Multilateral das Autoridades Competentes para a Troca Automática de Informações de Contas Financeiras

NIF – Número de Identificação Fiscal

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OLAF – Organismo Europeu de Luta Antifraude

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU - Organização das Nações Unidas

RCIF – Regime de Comunicação de Informações Financeiras

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

TFUE – Tribunal de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UCLEFA – Unidade de Coordenação da Luta contra a Evasão e Fraude Fiscal e Aduaneira

UE – União Europeia

I. Introdução

1. Objeto de investigação: identificação, delimitação e justificação

A realidade jurídica e económica internacional apresenta-se, atualmente, especialmente favorável às trocas comerciais e à livre circulação de capitais, com consequências imediatas nos planos tributário, económico e social.

A economia de mercado; o recurso ao investimento estrangeiro; os crescentes e constantes fluxos de pessoas, mercadorias, serviços e capitais entre os Estados e o comércio eletrónico têm colocado em crise a soberania económica dos Estados. Esta realidade é potenciada pela adoção de práticas, por parte de sujeitos passivos de impostos e/ou ainda de Estados que se esforçam na captação de investimento, que visam, de modo exclusivo ou predominante, o aproveitamento de vantagens fiscais, o que supõe uma concorrência fiscal agressiva e prejudicial, e implicará, no limite, a erosão da base tributável de outros Estados.

Com efeito, a sobrevivência dos sistemas fiscais nacionais e o correto estabelecimento dos impostos devidos, a repartição das competências fiscais entre os Estados, a dupla e múltipla tributação internacional e a luta contra a fraude e evasão fiscais, assumem grandes repercussões em sede de fiscalidade.

Tendo-se comprovado pela insuficiência das medidas antifraude e evasão fiscal, individualmente adotadas pelos Estados, constatou-se como absolutamente imprescindível, em complemento das mesmas, a adoção de uma estratégia global de combate àquelas realidades. Por conseguinte, o maior desafio da atualidade, em sede fiscal, consiste na obtenção da concordância prática entre a promoção dos interesses dos diferentes Estados e a cooperação na realização dos interesses da comunidade internacional no sentido de se promover o crescimento e desenvolvimento económico.

É pois, fundamental, recorrer-se a mecanismos de integração e cooperação administrativa (bilateral ou multilateral), fomentando um verdadeiro espírito de solidariedade e de confiança mútua, entre os Estados e entre as Administrações fiscais e as empresas, que potencie a capacidade de atuação daquelas para que o seu carácter nacional não se esgote nos seus limites territoriais. Para além da criação de instrumentos e mecanismos jurídicos que a permitam e a possibilitem urge aperfeiçoar e racionalizar os regimes legais existentes.

É neste âmbito que assume particular relevância, enquanto modalidade de cooperação administrativa e assistência mútua internacional entre Administrações fiscais, a troca de informações fiscais. Pese embora a dimensão das fronteiras ainda existentes à livre troca de

informações em matéria fiscal, a grande maioria dos Estados tem vindo a reconhecer a necessidade de as eliminar, questão que fomenta muitas das reuniões entre as principais potências mundiais.

Tendo por presente a evolução internacional verificada em torno desta temática, tem-se constatado que a efetiva troca de informações fiscais depende, atualmente, não só da progressiva implementação de mecanismos multilaterais – uma vez observada a insuficiência dos instrumentos bilaterais que privilegiavam a troca de informações a pedido –, como da opção pela troca automática de informações que se tem revelado bastante vantajosa enquanto medida preventiva e dissuasiva das operações que contribuem para os fenómenos da fraude e evasão fiscal internacional.

A importância desta modalidade tem vindo a ser reconhecida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, pelo G8 e G20, os quais, têm vindo a unir esforços no sentido da implementação de mecanismos que promovam a sua eficácia e eficiência. Designadamente, na sequência da implementação do *standard* internacional sobre a transparência e a troca de informações para efeitos fiscais, aquelas organizações uniram-se para desenvolverem e implementarem um *standard* global para a troca automática de informações em matéria fiscal. Ao nível extracomunitário, foram os Estados Unidos da América que primeiro lançaram o debate da troca automática de informações através da Lei FATCA (*Foreign Account Tax Complicance Act*), que esteve na base da celebração de inúmeros acordos para a troca automática obrigatória de informações entre aquele país e os vários Estados, entre os quais Portugal. Também os esforços da União Europeia em sede de troca automática de informações fiscais devem ser congratulados, porquanto desenvolveu uma série de instrumentos para a sua progressiva implementação entre os Estados-membros. Destaca-se, designadamente, a Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014 – que altera a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro –, sucessivamente alterada pela Diretiva (UE) 2015/2376, do Conselho, de 8 de dezembro, e pela Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio, que alargam o seu âmbito de aplicação.

2. Objetivos da investigação

Os mais recentes desenvolvimentos em sede de troca de informações em matéria fiscal, especialmente, em sede de troca automática de informações fiscais, tornam conveniente a realização de uma avaliação do estado atual da sua efetiva implementação e das possibilidades de melhorar a sua aplicação, ao nível internacional, europeu, e, especialmente, no âmbito do

sistema fiscal português, o qual é bastante permeável aos desenvolvimentos que surgem ao nível internacional e da União Europeia.

Efetivamente, a crise mundial evidenciou as fraquezas da economia portuguesa, a qual é bastante afetada pelo fenómeno da concorrência fiscal prejudicial. Não obstante a panóplia de reformas que Portugal tem implementado com vista a colocar a economia numa trajetória fortalecida e apta ao crescimento, com todos os benefícios que lhe estão associados, entende-se que, nem sempre, estas são suficientes por si só, e que a boa governação fiscal passa por dotar o sistema fiscal de instrumentos adequados que possibilitem uma maior transparência, a qual se repercutirá na economia do país.

Pelo exposto destacam-se como objetivos básicos à realização do presente trabalho: identificar e explicar, enquanto mecanismo de cooperação administrativa e assistência mútua entre Administrações Fiscais dos Estados, a troca automática de informações financeiras – questão de maior acuidade no atual contexto económico mundial – bem como todas as iniciativas que foram e têm vindo a ser desenvolvidas ao nível internacional, europeu e nacional, para a sua efetiva implementação; descrever os vários instrumentos que, no âmbito destes três níveis, têm vindo a ser aplicados e impostos aos Estados para a sua implementação, aplicação e efetivação; e, por fim, apurar o contributo da legislação internacional e da União Europeia para a concretização deste mecanismo, no âmbito do sistema fiscal português, de forma a indagar relativamente ao seu impacto no mesmo.

Acrescenta-se que, no panorama doutrinário português não existem trabalhos específicos sobre esta matéria o que aguçou ainda mais o interesse pelo estudo desta temática tão atual e essencial ao progresso dos sistemas fiscais e ao crescimento dos Estados, máxime da sua economia.

3. Sistematização do Trabalho

O corpo do presente trabalho está organizado em cinco capítulos. Tendo em vista a adequação do conteúdo do trabalho ao seu objeto, nos Capítulos II e III tentar-se-á explicar o porquê de se ter chegado a uma priorização deste tópico, constatada a crise do Estado Fiscal. No Capítulo IV indagar-se-á sobre a importância da cooperação internacional em matéria tributária, identificando as principais iniciativas que se têm vindo a verificar, ao nível internacional, nesta matéria. Seguidamente, no Capítulo V, analisar-se-á, enquanto modalidade de cooperação e assistência administrativa mútua em matéria fiscal, a troca de informações fiscais. De facto, a partilha de informações fiscais, ao nível internacional, é absolutamente

imprescindível e pressupõe uma efetiva troca de informações e cruzamento de dados, permitindo uma troca de experiências e know-how com vista à prossecução do objetivo comum que será o combate à fraude e evasão fiscais; ao branqueamento de capitais; tráfico de armas, drogas e de pessoas, e também a necessidade de combate ao financiamento do terrorismo multinacional. Ainda neste capítulo serão enunciadas as iniciativas internacionais desenvolvidas nesta matéria bem como os instrumentos que a efetivam. Será, ainda, feita uma alusão aos princípios fundamentais que regem a troca de informações, os quais se enquadram vertidos nos mais variados instrumentos, bem como explicadas as modalidades de troca de informações e os limites que se lhes impõem. No Capítulo VI será desenvolvida a modalidade de troca automática de informações fiscais, temática que detém a maior importância no plano do conteúdo do trabalho, aludindo, mais uma vez, às várias iniciativas desenvolvidas para a sua implementação, e aos instrumentos que a executam. Por fim, e uma vez percorridas as etapas antecedentes, procurar-se-á, no Capítulo VII, indagar acerca da implementação da troca automática de informações financeiras no sistema fiscal português, e da sua pertinência, fazendo referência aos instrumentos que a executam. A finalizar, no Capítulo VIII, apresentam-se as conclusões gerais sobre o estudo realizado no presente trabalho.

4. Metodologia utilizada

Com vista à realização do presente trabalho, a investigação passou, no essencial, pelas seguintes etapas, as quais estiveram em permanente interação: delimitação do objeto da investigação; enunciação das questões a responder; orientação da pesquisa a efetuar; determinação da ideia a seguir; resultados finais da investigação.

A investigação empreendida assentou na análise dos vários instrumentos jurídicos internacionais, europeus e nacionais que regulam a temática da troca de informações, nomeadamente da troca automática de informações fiscais. Com efeito, compreendeu a leitura e estudo de livros, revistas, relatórios, pareceres e estudos efetuados sobre o tema a tratar. Constatou-se, ainda, a necessidade de recurso a ferramentas eletrónicas, nacionais e estrangeiras, para aquisição dos instrumentos legislativos desenvolvidos internacionalmente e ao nível da União Europeia nesta matéria. Por fim, por forma a indagar, com a máxima credibilidade e coerência, do atual impacto da troca automática de informações no sistema fiscal português, solicitou-se às várias instituições bancárias portuguesas, ao Banco de Portugal e à Autoridade Tributária Portuguesa, que disponibilizassem as informações relevantes que possuíssem sobre o tema, passíveis de serem utilizadas no desenvolvimento da dissertação.

II. A Crise do Estado Fiscal

1. O contexto global do Direito Fiscal

A grande maioria dos Estados apresentam-se como Estados fiscais por virtude de serem financiados, fundamentalmente, com base em impostos¹. Por conseguinte, o suporte financeiro estadual assenta na capacidade de pagar por parte dos contribuintes e na competência do Estado, máxime da Autoridade tributária, para cobrar impostos.

Contudo, o Estado fiscal enfrenta, atualmente, uma ameaça real de rutura das suas fronteiras territoriais tradicionais, apontando-se, entre os fatores que concretizam essa rutura, o contexto global em que o Direito Fiscal atua². Além do Estado, existem, agora, vários operadores supranacionais e internacionais que produzem diretamente Direito Fiscal, como é o caso da União Europeia (UE), ou limitam o universo dos impostos, como acontece com o sistema GATT/OMC. Também as empresas transnacionais merecem destaque porquanto têm sido o suporte de diversas soluções legais em sede de Direito Fiscal empresarial. Assim se justifica o caráter global das soluções normativas, que acaba por constituir o primeiro nível de um Direito Fiscal multinível, integrado por normas de *soft law*³, o que coloca novos problemas, mormente em sede da sua aplicação.

Com efeito, compreende-se que a coordenação dos sistemas tributários constitua o núcleo central do Direito Fiscal Internacional⁴. De facto, com a internacionalização da economia e das transações comerciais, emergiu uma maior necessidade de harmonização das obrigações fiscais dos diferentes Estados. Acresce referir que, o Direito da União Europeia, primário e secundário, reveste-se de um indubitável relevo para o Direito Fiscal, sendo que, as formas de harmonização

¹ Os impostos são o preço que todos, enquanto integrantes de uma comunicada organizada em Estado, pagamos para termos a sociedade que temos. Esta ideia tem expressão na célebre afirmação, feita em 1904, por OLIVER WENDELL HOLMES: «os impostos são o que pagamos por uma sociedade civilizada».

² Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, “Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2015, pp. 94-126.

³ Para o desenvolvimento da qual contribuem, no seu conjunto, a doutrina, decisões judiciais, laudos arbitrais, convenções modelo, pareceres e orientações provenientes de organizações internacionais (v.g.: ONU, FMI, OCDE e UE). Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “Direito Internacional Tributário”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p.177.

⁴ Enquanto ramo do Direito Internacional, o Direito Fiscal Internacional prossegue a promoção da transparência democrática, do desenvolvimento económico e social e da justa distribuição de rendimentos à escala global. Para isso, serve-se dos princípios da igualdade soberana dos Estados – com os seus corolários da igual soberania fiscal, reciprocidade e não ingerência – e da justiça global – com os seus corolários da redistribuição internacional do rendimento, da tributação razoável e de boa fé, da neutralidade económica, da transparência e da coordenação, etc. – colocando a dignidade da pessoa humana no centro de gravidade. Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “Direito Internacional Tributário”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, pp.154-155.

tributária dos Estados-membros têm reduzido, significativamente, as suas opções de política fiscal, tornando cada vez mais difícil a subsistência de sistemas fiscais puramente nacionais.

2. A globalização e os seus efeitos em matéria fiscal: a concorrência fiscal prejudicial

Como refere MARIA ODETE DE OLIVEIRA (2012, p.19), as rápidas e constantes evoluções verificadas nos meios de transporte e comunicações e as novas tecnologias, máxime o desenvolvimento do comércio eletrónico, permitiram encurtar as distâncias e alargar exponencialmente os mercados de recrutamento dos fatores de produção e de colocação dos produtos, serviços e capitais, tendo por base uma estratégia de maximização do resultado económico⁵. É neste contexto que surgem as empresas multinacionais que, adotando estratégias globais, baseiam as suas decisões de investimento, pelo menos numa primeira fase, em aspetos comerciais, económicos, ou até mesmo sociais ou políticos⁶ e, uma vez tomada essa decisão inicial, atendem à componente fiscal enquanto fator determinante na definição da estratégia a adotar, recorrendo, com grande frequência, ao planeamento fiscal internacional. Neste contexto, e ao nível da União Europeia, o Tribunal de Funcionamento da União Europeia (TFUE) protege a liberdade de estabelecimento de empresas, nos termos do seu artigo 49º, pretendendo facilitar o acesso e o exercício da atividade económica nos vários Estados-membros, e impõe proibições de restrições às liberdades de mercado e de discriminações no seu exercício.⁷ Também os indivíduos, que beneficiam de uma grande liberdade, podem optar por se estabelecer em Estados mais atrativos, designadamente do ponto de vista fiscal. Como referem, e bem, JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA (2016, p.449), o comportamento racional dos contribuintes está na base da procura de minimização dos encargos fiscais pelo que tendem a optar por um caminho fiscalmente menos oneroso.

⁵ De facto, tem-se como certo que a liberalização – do comércio mundial, do investimento direto estrangeiro, da circulação de pessoas, mercadorias e capitais –, progressivamente verificada no comércio internacional e no investimento, tem sido a principal força responsável pelo crescimento económico, do emprego e do consumidor. Cfr. MARIA ODETE DE OLIVEIRA, Cfr. “A Cooperação Internacional em Matéria Tributária”, *O Intercâmbio de Informação Tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento*, Coimbra, Almedina, 2012, p.19.

⁶ Como sejam os fatores como a viabilidade comercial, a disponibilidade de recursos, o acesso a mercados efetivos e potenciais, a localização geográfica, as infraestruturas existentes, a disponibilidade de mão-de-obra especializada e barata, a estabilidade económica e moeda forte ou também a estabilidade política.

⁷ Estas restrições têm primazia sobre o direito nacional e gozam de efeito direto, fundamentando posições jurídicas para os particulares imediatamente acionáveis junto dos tribunais nacionais dos Estados-membros que, no quadro da cooperação com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), operam como tribunais europeus em sentido amplo. Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “Direito Fiscal da União Europeia”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p. 117 e ss.

Embora a soberania fiscal⁸ seja um dos últimos redutos da soberania dos Estados-membros, a diferente carga fiscal entre eles pode impedir e distorcer a livre circulação no mercado. Num contexto globalizado, o exercício cumulativo das diferentes soberanias fiscais estaduais conduz à concorrência fiscal internacional.

De facto, tendo em conta a conjuntura atual, os Estados sentem necessidade de se posicionarem estrategicamente no ambiente económico, pelo que, modelam os seus sistemas fiscais para que sejam mais competitivos, por forma a atraírem e/ou reforçarem os investimentos estrangeiros e a estimular o investimento nacional. Não obstante a liberdade de que dispõem para delinear os seus sistemas fiscais se poder traduzir numa certa concorrência fiscal, esta terá, sempre, que ser entendida como natural e sã se for permeável ao advento e manutenção de boas medidas de política fiscal, traduzidas em sistemas fiscais mais flexíveis, transparentes, e melhor desenhados para servir aos respetivos governos⁹. Contudo, a concorrência fiscal prejudicial¹⁰ deve ser evitada, quando se traduza na oferta de sistemas fiscais com características atrativas agressivas que provocam a erosão das receitas fiscais de outros Estados, através de práticas entre as quais se destacam aquelas que facilitam a evasão fiscal.¹¹ Por conseguinte, um dos principais objetivos da política fiscal, designadamente da UE, consiste em promover a neutralidade económica¹².

Um mecanismo fundamental para a neutralização da concorrência fiscal prejudicial é a celebração de acordos de trocas de informação fiscal entre os Estados, para o efeito, é importante que as Administrações fiscais se munam dos meios adequados que a possibilitem.

⁸ A soberania fiscal, enquanto corolário do princípio da igualdade soberana dos Estados no contexto internacional, concede aos Estados o poder exclusivo de tributar os sujeitos residentes e o rendimento gerado no seu território, sem subordinação aos demais Estados. Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “Direito Internacional Tributário”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p. 187.

⁹ Nomeadamente, na medida em que, criando um mecanismo internacional de “*checks and balances*”, trava a excessiva subida dos impostos por parte dos Estados; permite que os Estados mais pobres aumentem as suas receitas fiscais atraindo empresas provenientes de Estados mais ricos; se trata de um dos principais mecanismos de atração de investimento direto estrangeiro para os Estados menos desenvolvidos. Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “Direito Internacional Tributário”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p. 187.

¹⁰ Assunto acerca do qual a OCDE se tem debruçado, nomeadamente no Relatório *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, Paris, 1998.

¹¹ Termos em que é definida a concorrência fiscal prejudicial no Relatório, “*Concurrence fiscale dommageable: une question d’envergure qui gagne en importance*”, adotado em abril de 1998 pelo Conselho da OCDE. Ver Comunicação de 25 de outubro de 2005 sobre a “Contribuição das políticas fiscal e aduaneira para a Estratégia de Lisboa”.

¹² Como refere GARCIA NOVOA: “*Los Estados están asumiendo la idea de que su régimen fiscal debe estar guiado por la neutralidad. Así podemos hablar de neutralidad entre los diferentes ordenamientos tributarios a la hora de localizar las inversiones o de colocar los servicios en un entorno de libertad económica.*” Cfr. “La Justicia Tributaria, Configuraciones Históricas Y Exigencias Actuales”, *El Derecho Tributario Actual, Innovaciones y desafíos*, editor Myra Alejandra Gelvéz, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2015, p. 129.

III. Estratégias de Minimização dos Encargos Fiscais

1. Fraude fiscal, evasão fiscal e planeamento fiscal: considerações gerais

Como referido, o comportamento racional dos indivíduos reflete-se na opção por um caminho fiscal menos oneroso, o qual implica, na grande maioria das vezes, a adoção de certo tipo de comportamentos que nem sempre são permitidos pelo ordenamento jurídico. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA (2016, pp.450 e 451) distinguem fraude fiscal em sentido amplo, evasão fiscal e planeamento fiscal.

A infração direta da lei fiscal por parte do contribuinte constitui fraude fiscal, designada pela doutrina anglo-saxónica por *tax evasion*. A sua atuação é ilícita e *contra legem*. O ordenamento jurídico português define fraude fiscal como as condutas ilegítimas, tipificadas no art.103.º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), “*que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias*”¹³.

O aproveitamento abusivo da lei fiscal com vista à obtenção de um resultado mais favorável ao contribuinte designa-se por evasão fiscal ou, na terminologia anglo-saxónica, *tax avoidance*. Apesar lícita, porque não compreende uma violação direta da lei, a atuação do indivíduo é *extra legem*, ou seja, situa-se fora da área de abrangência fiscal. O sujeito passivo exerce de forma abusiva um direito, ou adota um comportamento em fraude à lei (*fraus legis*) cuja finalidade exclusiva ou principal é a de contornar uma ou várias normas jurídico-fiscais para conseguir a redução ou a supressão do encargo fiscal.

Apenas é legítimo minimizar o imposto a pagar sem recurso a práticas abusivas ou fraudulentas, através de atos de planeamento fiscal¹⁴ – que outros autores designam de

¹³ Cfr. Artigo 103º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) atualizado pelo Decreto-Lei n.º 64/2016 de 11 de outubro. A fraude fiscal é punível, nos termos do artigo 103º, n.º1 do RGIT, com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias. Contudo, retira-se do n.º2 do mesmo artigo, que não há lugar a punição se a vantagem patrimonial ilegitimamente obtida for inferior a € 15000.

¹⁴ JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA adotam uma conceção mais ampla deste conceito e classificam-no: i) de legítimo – *intra legem* – como simples economia fiscal de minimização de custos, pela escolha fiscal mais favorável; ii) de abusivo – *extra legem* – como conjunto de atos e negócios que conferem o planeamento fiscal abusivo (*tax avoidance*); e iii) de evasão fiscal – *contra legem* (*tax evasion*) – através de práticas ilícitas contrárias à lei, como é o caso da contabilização viciada, da ocultação parcial da matéria coletável ou de factos tributários. Cfr. “A minimização dos encargos fiscais”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p. 450 e ss. DIOGO CAMPOS LEITE considera que, no caso do planeamento fiscal, o contribuinte procura contornar a lei fiscal, sem a violar expressamente, recorrendo a certos expedientes jurídicos ou contabilísticos, desencadeando um resultado que não é aceite pela ordem jurídica por contrariar os princípios que fundamentam o sistema fiscal. Apesar de lícitos, estes negócios são antijurídicos, sujeitos a correção da matéria

poupança ou gestão fiscal – designados de *tax planning* de acordo com a terminologia inglesa. O planeamento fiscal é uma via totalmente legítima e lícita, porquanto foi querida pelo legislador ou por ele deixada como opção ao contribuinte, o qual pode aproveitar os benefícios fiscais ou as exclusões tributárias legais, bem como explorar as alternativas fiscais que o ordenamento jurídico lhe permite.¹⁵ Neste tipo de casos a atuação do sujeito passivo é *intra legem*.

2.1. O princípio da liberdade de gestão fiscal como permissor do planeamento fiscal abusivo

SÁ GOMES¹⁶, um dos nomes mais sonantes da doutrina tradicional¹⁷, entendia que, face à constituição fiscal portuguesa, o contribuinte tinha o direito à destreza e habilidade fiscais – com a faculdade de optar pelo negócio fiscalmente menos oneroso –, a consistir num direito à poupança fiscal, que decorria do princípio da iniciativa económica típica da economia de mercado. Contudo, o predomínio desta doutrina tornava impossível a distribuição justa dos encargos tributários como princípio fundamental do sistema fiscal. Esta doutrina constituía um caso único entre os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), sendo certo que vários Estados de Direito, com economias de mercado bem mais desenvolvidas do que a portuguesa, haviam já implementado normas que impediam o abuso de direito em matéria fiscal e limitavam o planeamento fiscal.

Com a introdução da cláusula geral anti abuso no final dos anos 90¹⁸, todo o planeamento, em sentido amplo, passou a ser ilícito, cabendo ao sujeito passivo o dever de escolher, sempre, para os seus negócios, a opção fiscal que proporcionasse mais receitas ao Estado. Contudo, o radicalismo administrativo verificado originou soluções incompatíveis com os princípios

coletável deles resultantes. Cfr. “Evasão, fraude fiscal e prevenção fiscal”, *Problemas fundamentais do Direito Tributário*, Lisboa, Vislis Editores, 1999, pp.207-208.

¹⁵ JOSÉ NEVES CRUZ salienta “quando não subverta o espírito da lei, o planeamento fiscal é desejável para aumentar a competitividade das empresas, no pleno respeito e concretização do princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica consagrada no art.61º, nº1 da CRP”. Cfr. “A captura da escolha pública pelos grupos de interesse: uma aplicação à competitividade fiscal em Portugal”, *II Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2012, pp. 198-199.

¹⁶ Cit. por SALDANHA SANCHES, “As duas Constituições – os dez anos da cláusula geral antiabuso”, *Planeamento e Evasão Fiscal*, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade (ISCAP), Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, pp. 114-115.

¹⁷ A doutrina fiscal portuguesa começou por acolher a doutrina da tipicidade fechada e da interpretação estrita da lei fiscal que legitimava o direito à habilidade fiscal.

¹⁸ Norma que previa a desconsideração dos efeitos de negócios jurídicos destinados a contornar a lei e veio definir os limites para o planeamento fiscal da parte do sujeito passivo. A cláusula geral anti abuso foi introduzida em 1999, no artigo 32º-A do Código do Processo Tributário (CPT) e, posteriormente, no artigo 38º, n.º2 da Lei Geral Tributária (LGT), tendo sido reformulada em 2000 pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro.

constitucionais da justa distribuição dos encargos tributários e o imperativo da segurança jurídica. A alteração à cláusula geral anti abuso, realizada em 2000¹⁹, facultou um fundamento legal para o planeamento fiscal, desde que – praticado sem o abuso de formas jurídicas, sem negócios jurídicos artificiosos e fraudulentos – se limitasse a escolher a via que permitisse realizar economias fiscais.²⁰ Com efeito, permite-se que o sujeito passivo possa explorar as várias alternativas que tem à sua disposição de forma a obter uma redução da carga fiscal. Efetivamente, a obtenção da segurança jurídica, enquanto resultado da aplicação da lei fiscal, não pode pressupor um sujeito passivo imóvel e resignado cuja principal preocupação é cumprir escrupulosamente todas as suas obrigações fiscais sem se preocupar com o *quantum final*.²¹

Perspetivado a partir da comunidade em que se concretiza, o Estado Fiscal é financeiramente suportado por impostos, pelo que se encontra, necessariamente, dependente do seu poder tributário ou impositivo. A leitura das disposições conjugadas do artigo 103º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa (CRP), referente aos fins do sistema fiscal, com os artigos 5º e 7º da Lei Geral Tributária (LGT) permite concluir pela existência de um dever fundamental de pagamento de impostos, por parte dos cidadãos, traduzido no dever de sustentarem economicamente a comunidade em que se inserem²². Contudo, visto a partir dos destinatários que o suportam, o Estado Fiscal concretiza-se no princípio da livre disponibilidade económica dos indivíduos e das empresas, uma vez que, por virtude do princípio da livre conformação fiscal, se admite que aqueles possam planificar a sua vida económica, da forma que lhes aprouver, desconsiderando as necessidades financeiras da comunidade em que se inserem.²³

¹⁹ Pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, que introduziu os elementos de «*caráter artificioso e fraudulento e abuso de formas jurídicas*».

²⁰ Cfr. SALDANHA SANCHES, “As duas Constituições – nos dez anos da cláusula geral antiabuso”, *Planeamento e Evasão Fiscal*, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade (ISCAP), Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, pp.117-118.

²¹ Neste sentido, SALDANHA SANCHES reconhece a necessidade de salvaguarda da segurança jurídica do planeamento fiscal do sujeito passivo quando este se mantém dentro dos limites que a ordem jurídica lhe impõe. Segundo o autor, a tutela jurídica do direito ao planeamento fiscal legítimo só pode ser obtida mediante critérios materiais que implicam, por um lado, o julgamento sobre a situação jurídica do sujeito passivo, que deve ser considerada como definida por uma lei e, por outro lado, um juízo sobre a questão de saber se tal operação não é «*artificiosa ou fraudulenta*» ou se, pelo contrário, implica uma ausência ou redução de tributação que o legislador procurou evitar. Fundamenta a sua posição com base no entendimento do Tribunal Constitucional Alemão que, desde 1959, tem vindo a afirmar o direito do sujeito passivo a utilizar as circunstâncias com que se depara – ausência de neutralidade da lei fiscal – para reduzir os seus impostos. Cfr. “As duas Constituições – nos dez anos da cláusula geral antiabuso”, *Planeamento e Evasão Fiscal*, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade (ISCAP), Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, pp.127-129.

²² A própria LGT refere, no seu artigo 31º, n.º1, que o pagamento da dívida tributária por parte do sujeito passivo constitui uma obrigação principal.

²³ Esta ideia assenta no reconhecimento das liberdades de iniciativa económica e de empresa contempladas nos artigos 61º, 80º, alínea c) e 86º da CRP bem como na liberdade para incorrer nos menores gastos possíveis em sede

O fenómeno da globalização alterou o equilíbrio entre aquele dever e este direito ao facilitar práticas de planeamento fiscal abusivo através das quais os sujeitos passivos de impostos se servem de determinados esquemas ou atuações cujo objetivo exclusivo ou predominante seja o de obtenção de vantagens fiscais – que não se alcançariam, no todo ou em parte, senão por esta via –, que provocam uma “evaporação” da base tributável, com o fim que a mesma se “condense” numa zona de baixa ou nula pressão fiscal (paraíso fiscal ou regime fiscal privilegiado).²⁴ CASALTA NABAIS (2015, p.107) salienta que, enquanto a liberdade de gestão fiscal é exercida em ambiente global, a resposta concretizada nos limites a essa liberdade continua a ser dada fundamentalmente no quadro de cada Estado, através da consagração de cláusulas gerais anti abuso e de outras disposições legais dirigidas ao combate à evasão e fraude fiscais. De facto, os Estados têm, atualmente, dois tipos de poder tributário: aquele que exercem sobre os contribuintes e situações deslocalizáveis e o exercício sobre os contribuintes e situações resistentes à deslocalização.

Acolhendo o entendimento de GLÓRIA TEIXEIRA (2015, p.143), as medidas anti abuso, utilizadas no tratamento do planeamento fiscal abusivo, são absolutamente indispensáveis em qualquer ordenamento jurídico-fiscal desenvolvido, sendo mais atrativas ou defensivas consoante a perspetiva do problema, do tipo, troca de informações interna e internacional e colaboração dos consultores e técnicos fiscais.

2. A evasão fiscal

2.1. Técnicas utilizadas na evasão fiscal

A persistência de elevados níveis de evasão fiscal deve-se, a par de outras técnicas, ao recurso aos paraísos fiscais ou regimes de baixa tributação²⁵, preços de transferência,

de prestação de serviços por parte das empresas. Apenas se admite a limitação da liberdade de decisão por parte dos indivíduos quando, do seu exercício sem entraves, resultem danos para a coletividade ou quando o Estado tenha que tomar precauções para preservar essa mesma liberdade individual. Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, “A Liberdade de Gestão Fiscal das Empresas”, *Direito Financeiro e Tributário comparado*, 1ª ed., Saraiva, 2014, p.440 e ss.

²⁴ Ver MARIA ODETE DE OLIVEIRA, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, Coimbra, Almedina, 2012, p.23 e art.3º do Decreto-lei nº29/2008, de 25 de fevereiro. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA salientam que, se por um lado, é necessário considerar-se os princípios da legalidade em matéria fiscal, da segurança jurídica e da proteção da confiança e da liberdade contratual, por outro, é necessário atender-se aos princípios da igualdade e da justiça, princípios estes que radicam no valor central da igual dignidade da pessoa humana e no projeto constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigos 1º, 103º e 104º da CRP). Cfr. *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p.462.

²⁵ A expressão “paraíso fiscal” tem sido, recentemente, substituída pela expressão “regime fiscal privilegiado”, embora num sentido não totalmente coincidente. PATRÍCIA AZEVEDO considera como fatores-chave para a sua

constituição de sociedades-base, técnicas de subcapitalização e “*treaty shopping*” ou uso abusivo de convenções de dupla tributação, as quais, não obstante o reconhecimento da sua relevância, não serão tratadas extensivamente.

A par dos paraísos fiscais existem as jurisdições de sigilo – de grande dimensão económica – que garantem o sigilo bancário e o sigilo quanto à identificação dos proprietários de ativos não residentes e, por conseguinte, podem servir de refúgio aos capitais conseguidos por via da corrupção e de outras atividades ilícitas realizadas nos países em vias de desenvolvimento. NEVES CRUZ (2014, pp.127-128) entende que o principal problema destas realidades é a falta de transparência quanto à troca internacional de informações em matéria fiscal.²⁶ A grande maioria dos Estados, instituiu regimes fiscais preferenciais com vista à proteção ou dinamização de determinados setores²⁷. Apesar das duas realidades – paraíso fiscal e regime fiscal preferencial – não coincidirem necessariamente, encontram-se em forte ligação em consequência do desenvolvimento da fraude fiscal internacional, e têm sido contempladas no Código Europeu de Conduta (Resolução de 1997), nas disposições relativas à troca de informações fiscais entre Estados e ajuda na cobrança de impostos, no âmbito da Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e capital, e na utilização de medidas defensivas que visam a preservação da base tributável ou evitar a utilização abusiva os regimes fiscais nacionais.

identificação: (i) ausência de impostos ou tributação apenas nominal, nomeadamente face aos não residentes; (ii) falta ou ausência de troca de informações efetiva, possibilitada por leis ou práticas administrativas; (iii) falta de transparência, designadamente quanto à disponibilidade de informação sobre os detentores de ativos e sobre os intervenientes nas transações que nele são registadas; (iv) prática de atividades não substanciais. Acrescenta-se que estes territórios têm como objetivo a atração de fluxos financeiros internacionais. Cfr. “Concorrência fiscal prejudicial: algumas conceptualizações acerca dos paraísos fiscais, dos regimes preferenciais e das zonas de baixa pressão fiscal”, 2015-08-11, disponível em www.informador.pt, [consult. 2016-06-05]. MARIA ODETE DE OLIVEIRA entende que a oferta destas vantagens estimula as empresas multinacionais a envolverem-se num agressivo planeamento fiscal, sendo difícil distinguir o que é uma atuação empresarial normal, procurando e aproveitando o melhor clima fiscal para os respetivos investimentos, e o que são já práticas de fraude e evasão fiscais integradas ou conjugadas no ambiente de concorrência fiscal prejudicial. O recurso aos paraísos fiscais ou regimes de baixa tributação abrangem procedimentos que passam pela criação de empresas *holding*, de empresas *offshore*; e de *offshore trusts* em zonas de nula ou baixa tributação. A própria atomização da atividade económica, realizada no cerne das empresas multinacionais, permite distribuir as diversas funções ou decisões para destinos mais atrativos. Cfr. “A Cooperação Internacional em Matéria Tributária”, *O Intercâmbio de Informação Tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento*, Coimbra, Almedina, 2012, pp.23-25.

²⁶ O autor destaca que, sem a proteção do sigilo, havendo conhecimento da base fiscal desses contribuintes, as autoridades nacionais poderão tributa-los à posteriori (“punição”) de forma a garantir o cumprimento dos princípios fundamentais dos seus sistemas tributários. Cfr. JOSÉ NEVES CRUZ, “A Concorrência Fiscal Prejudicial dos Paraísos Fiscais e o Desenvolvimento da Cooperação Internacional em Termos de Troca de Informação”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. 11, Coimbra Editora, 2014, pp.127-128.

²⁷ Estes esquemas incluem normalmente: (i) ausência de tributação ou taxas de imposto efetivo baixas; (ii) regimes protectionistas com restrição de benefício a não residentes; (iii) políticas discriminatórias; (iv) falta de transparência; (v) ausência de troca de informações efetiva fomentada pelo acesso ainda muito limitado às informações bancárias.

2.2. Causas da evasão fiscal

Além dos fatores de índole pecuniária, existem outros que determinam o cumprimento ou incumprimento das obrigações fiscais por parte dos sujeitos passivos. Destaca-se, desde logo, como incentivo de fuga aos impostos, a percepção da má gestão de dinheiros públicos ou de níveis de corrupção elevados. Da mesma forma, o sentimento de que o sistema fiscal é injusto, bem como a elevada carga fiscal que os contribuintes têm que suportar, provoca uma maior resistência ao pagamento de impostos e fuga ao fisco, exponenciando os níveis de evasão e fraude fiscais. Por último, importa destacar enquanto fator que influencia os níveis de evasão e fraude fiscais numa sociedade, a própria formação cívica dos seus indivíduos bem como o ambiente cultural.

Por outro lado, a tentativa de conciliação dos dois objetivos basilares dos sistemas fiscais – a adoção de sistemas fiscais competitivos, por um lado, e a necessidade de promoção de justiça social, por outro – estão no cerne da complexidade destes sistemas que se afiguram como espaços ideais para que os contribuintes aproveitem as deficiências existentes no quadro jurídico-fiscal de modo a minimizarem os seus encargos fiscais. Este tipo de comportamento dá azo a situações de desigualdade material, geradoras de instabilidade e insegurança, agravadas pela dificuldade que as Administrações fiscais têm em assegurar um controlo fiscal eficaz, o que pode fomentar um sentimento de impunidade. Neste sentido, impõe-se que as relações entre os contribuintes e a Administração fiscal sejam pautadas pelo *princípio da precisão, clareza e determinabilidade das leis*, que decorre do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, em articulação com o princípio da legalidade da administração.²⁸

2.3. Consequências da evasão fiscal

A evasão fiscal afigurar-se, desde logo, indesejável na ótica do Estado que se vê na necessidade de proceder ao aumento dos impostos para compensar a receita fiscal não arrecadada, o que, para além de penalizar duplamente os contribuintes cumpridores, torna o sistema fiscal menos competitivo e, consequentemente, menos atrativo.²⁹ Por outro lado, tem um impacto altamente negativo no funcionamento da economia na medida que a fuga aos

²⁸ Ver JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, pp. 453-454.

²⁹ MARIA ODETE DE OLIVEIRA já alertou para esta realidade reforçando a essencialidade das receitas fiscais na garantia de sistemas fiscais justos e equitativos que servem de suporte financeiro aos sistemas de proteção social. Cfr. “A Cooperação Internacional em Matéria Tributária”, *O Intercâmbio de Informação Tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 26.

impostos – sob a forma de evasão e fraude fiscais – falseia a concorrência, distorcendo o funcionamento dos mercados.³⁰ A evasão fiscal coloca, igualmente, problemas ao nível da concretização do princípio da igualdade, na medida que constitui um entrave à repartição dos encargos fiscais de acordo com a capacidade contributiva de cada cidadão, e, na medida em que a realização do Estado social fique comprometida, afeta a promoção da igualdade de oportunidades e a redistribuição da riqueza e do rendimento por via da despesa pública.

Em suma, e acolhendo o entendimento de CAMPOS AMORIM (2007, pp. 9-14), além do acréscimo da concorrência fiscal desleal e prejudicial, a evasão e fraude fiscais têm conduzido: ao aumento da economia paralela; ao agravamento da situação dos particulares e das empresas cumpridoras; ao fomento da corrupção e do branqueamento de capitais; ao financiamento ilegal de instituições e, por fim, ao sentimento de injustiça fiscal por parte dos contribuintes que cumprem as suas obrigações fiscais, o que os leva a aderirem a um movimento de fuga aos impostos. Este panorama, levado ao extremo, coloca em risco a sobrevivência do Estado.

2.4. Medidas de luta contra a evasão fiscal

Configurado como um dos eixos da *good governance* fiscal, o combate à fraude e à evasão fiscais³¹ visa o aumento da receita tributária, a promoção da eficiência fiscal e a proteção de diversos princípios constitucionais entre os quais os da universalidade, igualdade e justiça social.³² Atenta a conjuntura de grave crise económica e financeira que os vários Estados enfrentam, verifica-se uma importância acrescida no combate àquelas realidades³³.

³⁰ Consequentemente, há uma maior necessidade de despesa pública tendo em conta a pressão que os governos sofrem no sentido da criação de infraestruturas económicas e sociais suscetíveis de gerarem ambiente competitivo e de atrair investidores. Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, pp.456 e 457.

³¹ Em Portugal a evasão fiscal é anormalmente elevada sendo, como se viu, provavelmente os sujeitos passivos mais favorecidos que conseguem usufruir de esquemas que lhes permitem escapar de forma impune à tributação. A situação portuguesa em termos de finanças públicas e competitividade é alarmante pelo que, indubitavelmente, o combate àquela realidade é prioritário Cfr. JOSÉ NEVES CRUZ, “A captura da escolha pública pelos grupos de interesse: uma aplicação à competitividade fiscal em Portugal”, *II Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2012, p. 207.

³² Como salienta GARCIA NOVOA “*La expansión exponencial de la neutralidad ha llevado a adoptar medidas para salvaguardar la justicia tributaria. La primera y más importante se refiere a la elusión internacional.*” Ver GARCIA NOVOA, “Capacidad Económica, Elusión y Evasión Fiscal: Los Nuevos Conceptos de Tax Arbitrage y Planificación Fiscal Agresiva”, *El Derecho Tributario Actual, Innovaciones y desafíos*, editor Mayra Alejandra Luna Gélvez, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2015, pp.173-205.

³³ É de salientar que o Governo português está, desde 2006, obrigado a apresentar ao Parlamento um relatório anual detalhado sobre a evolução do combate à fraude e evasão fiscais sendo os resultados apresentados posteriormente analisados pelo Tribunal de Contas no Parecer sobre a Conta Geral do Estado (PCGE), elaborado anualmente.

CAMPOS AMORIM (2010, pp. 227-229) salienta a essencialidade da adoção de medidas preventivas, dissuasivas e repressivas para fazer face aos comportamentos evasivos e fraudulentos por parte dos contribuintes. Destacam-se enquanto medidas preventivas e dissuasivas: a publicação da lista dos contribuintes faltosos; a troca de informações entre a Administração e a Segurança Social; a cooperação entre a Polícia Judiciária, a Direção-Geral dos Impostos (DGCI) – relativamente ao acesso mútuo às bases de dados e tratamento da informação de natureza tributária relevante para as ações de investigação criminal –, e a Unidade de Coordenação da Luta contra a Evasão e Fraude Fiscal e Aduaneira (UCLEFA). É ainda de salientar a possibilidade de aplicação de métodos indiretos, por parte da Administração fiscal, para efeitos de cálculo da matéria coletável nos termos do artigo 87º da LGT; o levantamento do sigilo bancário, que permite o acesso às contas bancárias dos contribuintes e a denúncia de eventuais situações de evasão e fraude fiscais, entre outras medidas. Enquanto medidas preventivas e repressivas, destacam-se: a aplicação de coimas, multas ou penas de prisão, atendendo à gravidade do delito e à natureza dos atos e negócios realizados.

O objetivo de luta contra aquelas realidades requer o funcionamento eficaz e transparente de uma rede de prestação de contas (*accountability network*), destacando-se, neste âmbito, o trabalho desenvolvido pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), em articulação com a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu, o Conselho e o Tribunal de Contas Europeu. No que ao combate da evasão fiscal diz respeito, cumpre salientar a existência de normas anti abuso específicas (dispersas pelos códigos fiscais³⁴), e geral. Através destas cláusulas o legislador introduz normas que *“legitimam a desconsideração, para efeitos tributários, de atos ou negócios jurídicos lícitos realizados pelo contribuinte, quando demonstre que foram praticados com o objetivo de evitar a incidência de uma norma fiscal.”*³⁵ Cabe à Administração fiscal o poder de qualificar os atos praticados pelos contribuintes e de proceder à subsequente correção da matéria coletável.

2.4.1. A cláusula geral anti abuso

Segundo SALDANHA SANCHES (2010, p. 109) o princípio da justa distribuição dos encargos implica a existência de limites às escolhas e opções dos sujeitos passivos. O primeiro

³⁴ No âmbito do ordenamento jurídico português referem-se, a título de exemplo, as normas consagradas nos artigos 16º, n.º5; 43º, n.º5; 73º, n.º6 e 85º, n.ºs 4 e 5 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRS) bem como as normas dos artigos 63º, 65º, 66º e 67º do mesmo código.

³⁵ Cfr. SUSANA AIRES DE SOUSA, *Os Crimes Fiscais*, Coimbra Editora, 2006, p. 48.

limite decorre da criação da cláusula geral anti abuso prevista no artigo 38º, n.º2 da LGT³⁶. A interpretação desta norma deve ser operada em conformidade com a Constituição, no sentido de limitar “a possibilidade de a vontade do contribuinte ser relevante no que respeita ao grau da sua oneração fiscal”, sob pena da declaração de inconstitucionalidade da mesma, nomeadamente devido à violação do disposto no artigo 103º da CRP.³⁷ A definição do segundo limite foi operada pela via judicial, através da rejeição, pelo Tribunal Constitucional, da conceção da tipicidade fechada – que implicava um direito absoluto e irrestrito ao planeamento fiscal –, permitindo o uso, por parte do legislador, de tipos suficientemente abertos para neutralizar as formas mais elementares da fraude à lei fiscal ou de comportamentos abusivos³⁸.

2.4.2. Os deveres de comunicação, informação e esclarecimento (Decreto-Lei n.º29/2008, de 25 de fevereiro)

Com vista ao combate da evasão fiscal o legislador português estabeleceu, através do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro, “*deveres de comunicação, informação e esclarecimento à Administração tributária, sobre esquemas propostos ou atuações adotadas que tenham como finalidade, exclusiva ou predominante, a obtenção de vantagens fiscais, em ordem ao planeamento fiscal abusivo*” (artigo 1º). Este regime abrange os impostos sobre o rendimento, despesa e património (artigo 2º). Contudo, CAMPOS AMORIM (2010, p.219 e ss.) realça a indefinição do dever de comunicação, a proteção do sigilo bancário, a dificuldade de implementação de operações de fiscalização bem como a indeterminação do conceito de planeamento fiscal abusivo³⁹, como fatores que impedem o combate eficaz do planeamento fiscal abusivo e da evasão fiscal.

³⁶ Ver Artigo 38º, n.º2 da LGT (Redação introduzida pela Lei n.º 30-G/2000 de 29 de dezembro). De acordo com o disposto no artigo 63º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) a decisão de aplicação desta cláusula deve ser fundamentada e a aplicação das disposições anti abuso depende da audição prévia do contribuinte e da prévia autorização do dirigente máximo do serviço ou do funcionário em que ele tiver delegado essa competência. Cfr. Artigo 63º, n.ºs 3, 4, 5, 6 e 7 do CPPT. SALDANHA SANCHES entende que a introdução desta cláusula veio delimitar aquilo que o sujeito passivo pode ou não fazer. A visão de fraude à lei em matéria fiscal deixa de ser analisada somente pelos efeitos, passando a ser determinante que os negócios, em causa, sejam praticados com «*abuso de formas jurídicas*». Os negócios jurídicos artificiosos e fraudulentos podem ser objeto de escrutínio administrativo e ver os seus efeitos fiscais desconsiderados. Cfr. “As duas Constituições – nos dez anos da cláusula geral antiabuso”, *Planeamento e Evasão Fiscal*, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade (ISCAP), Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, pp.117-118.

³⁷ Cfr. Acórdão de 15/02/2011, do TCAS, proc. 04255/10.

³⁸ Cfr. SALDANHA SANCHES, “As duas Constituições – nos dez anos da cláusula geral antiabuso”, *Planeamento e Evasão Fiscal*, ISCAP, Coord. José Campos Amorim, Vida Económica 2010, pp. 109 -110.

³⁹ Como explica o autor, por referência ao Decreto-Lei nº29/2008, de 25 de fevereiro “o legislador, ao definir o âmbito das operações sujeitas àquela comunicação obrigatória, optou por implicar um conjunto de profissionais sem distinguir concretamente as situações de planeamento fiscal, lícito e ilícito, legítimo ou ilegítimo das soluções fiscalmente menos onerosas (...)”. Cfr. “Responsabilidade dos Promotores do Planeamento Fiscal”, *Planeamento*

IV. A Cooperação Internacional em Matéria Tributária

1. Contextualização das iniciativas internacionais de combate à Concorrência Fiscal Prejudicial e demais Práticas Fiscais Abusivas

A investigação sobre as temáticas da concorrência fiscal prejudicial e outras práticas fiscais abusivas, que alertou para a necessidade do seu combate, foi primeiramente abordada em 1987, num Relatório do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE⁴⁰. Contudo, o início dos esforços multilaterais e concertados da OCDE e da União Europeia, com vista a fazer face àquelas realidades, fizeram-se sobretudo sentir a partir do ano de 1996.

De facto, a União Europeia tem procurado neutralizar as medidas consideradas nefastas para a concorrência económica. A sua ação tem-se manifestado, essencialmente, de três modos distintos: (a) a via normativa, através de atos próprios das instâncias da União Europeia e de Diretivas, nos vários domínios; (b) a via administrativa, clarificando regras quanto à admissibilidade de auxílios de Estado pela via de isenções, desagravamentos e outras medidas semelhantes de carácter fiscal; e (c) a via da concertação política, através da tomada de compromissos que visam assegurar políticas fiscais sãs. Esta última via desdobra-se em dois vetores que consistem numa coordenação mais intensa das políticas fiscais estaduais e na aceitação de um sistema de supervisão multilateral.

O Conselho da União Europeia adotou, em dezembro de 1997, um conjunto de medidas destinadas a combater a concorrência fiscal prejudicial. Ainda em dezembro do mesmo ano, o Conselho ECOFIN⁴¹ da União Europeia aprovou uma Resolução⁴² conhecida como o Código de Conduta Europeu⁴³ onde se visa a regulação comunitária da concorrência fiscal. Em 9 de

e Evasão Fiscal, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade, ISCAP, Vida Económica, 2010, p. 219. Na mesma linha, SALDANHA SANCHES entende que “o legislador confunde conceitos básicos quando fala no «fenómeno do planeamento fiscal agressivo ou abusivo» como se isto fosse a mesma coisa. Não o é. O aproveitamento de benefícios fiscais pouco ponderados pode conduzir ao planeamento fiscal agressivo e não abusivo.” Considera ainda que “a norma destinada a criar deveres de comunicação, quer no seu artigo 2.º quer no seu artigo 3.º, usa uma conceção amplíssima do planeamento fiscal agressivo”. Por último salienta que a norma do art.3.º não procura qualquer articulação com a cláusula geral anti abuso e não utiliza o conceito de conceção do negócio jurídico artificioso ou fraudulento para o planeamento (...)” Cfr. “As duas Constituições – nos dez anos da cláusula geral antiabuso”, *Planeamento e Evasão Fiscal*, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade (ISCAP), Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, pp. 112-114.

⁴⁰ OECD, *International Tax Avoidance and Evasion through the Use of Tax Havens*.

⁴¹ O Conselho (Assuntos Económicos e Financeiros - ECOFIN) é composto pelos Ministros da Economia e Finanças dos Estados-membros, assim como pelos Ministros do Orçamento.

⁴² Resolução do Conselho e dos representantes dos governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, de 1 de dezembro de 1997, relativa ao Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas.

⁴³ O Código de Conduta consiste num compromisso político no domínio da fiscalidade das empresas, que não contende com direitos ou obrigações dos Estados-membros nem demais competências da UE. Este Código considera como prejudiciais todas as medidas fiscais que reúnam dois especiais requisitos: (1) sejam suscetíveis

março de 1998 foi criado pelo mesmo Conselho, o “*Grupo do Código de Conduta*” com o objetivo de avaliar as medidas fiscais que pudessem ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do Código e de controlar a comunicação das informações que concernem a tais medidas. Finalmente, em novembro de 1999, foi apresentado ao Conselho da ECOFIN, um Relatório de seguimento ao Código de Conduta, que incluía uma lista de 66 regimes prejudiciais dentro da UE. Recentemente, a 8 de março de 2016, o supracitado Conselho aprovou um conjunto de conclusões sobre o fortalecimento do Código de Conduta⁴⁴, com o objetivo de se eliminarem as medidas aptas a criar situações de concorrência fiscal desleal.

Ao nível da OCDE surge, em 1980, o Relatório “*Harmful Tax Competition: An emerging Global Issue*” onde se procede a uma análise sobre a concorrência fiscal prejudicial e se sugerem as medidas a adotar – designadamente, a troca de informações – como forma de combater as práticas fiscais prejudiciais. Tendo por aspiração pôr em prática um quadro multilateral no âmbito do qual os países pudessem agir para limitar aquelas práticas, o Conselho da OCDE fez aprovar, em 9 de abril de 1998, o referido Relatório e adotou uma Recomendação aos Governos dos Estados-Membros da qual constam recomendações específicas e princípios diretores para fazer face àquelas realidades.

Este Relatório foi a base de uma Recomendação do Conselho da OCDE cujo objetivo foi abranger, dentro do conceito de práticas fiscais prejudiciais, os denominados paraísos fiscais e as práticas ou regimes fiscais preferenciais. Permitiu que se retirassem como ilações que o combate à concorrência fiscal prejudicial é uma tarefa demasiado sensível e, por conseguinte, apenas faz sentido em âmbito global, por ser igualmente global o fenómeno que lhe subjaz.

Ainda ao nível da OCDE, esta divulgou, em junho de 2000, o Relatório “*Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Competition*”⁴⁵. Seguiu-se, em outubro de 2001, o

de evidenciar uma certa influência na localização das atividades económicas; (2) que levem a um nível de tributação efetivo significativamente inferior ao normalmente aplicado no Estado-membro em causa. A qualificação da medida como potencialmente prejudicial encontra-se dependente de uma avaliação, efetuada de acordo com cinco critérios, passíveis de consulta, inspirados nos trabalhos da OCDE. Ao definir as medidas fiscais potencialmente prejudiciais, obtém-se o compromisso político, entre os Estados-membros, de não introduzirem novas medidas fiscais prejudiciais; de reexaminarem as disposições já existentes e as práticas em vigor, alterando-as se necessário; e de se informarem das medidas fiscais suscetíveis de serem abrangidas por este Código, controlando e promovendo a adoção de princípios que visam a eliminação de situações paralelas nos países terceiros ou em países em que o Tratado não é aplicado.

⁴⁴ Conclusões do Conselho sobre o Código de Conduta (Fiscalidade das Empresas), que podem ser consultadas em <http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/03/08-ecofin-conclusions-code-conductbusiness-taxation/>.

⁴⁵ OECD, *Towards Global Tax-Cooperation – Progress in identifying and eliminating harmful tax practices*, Paris, 2000 (disponível em <http://www.oecd.org/ctp/harmful/2090192.pdf>).

“*Draft Contents of the 2002 Update To The Model Tax Convention*”⁴⁶ e, ainda nesse ano, o “*Project on Harmful Tax Practices: Progress Report*”⁴⁷, que constitui a base teórica das denominadas listas negras (*black list*), a partir do qual a OCDE define uma política de luta contra os paraísos fiscais. Contudo, a OCDE começou a prescindir, paulatinamente, da classificação de paraíso fiscal a favor da categoria de jurisdição não cooperante⁴⁸. Passou a fixar a nota distintiva dos paraísos fiscais na ausência de troca de informações, ressaltando o seu nível de exigência.

Finalmente, o FMI, a OCDE, as Nações Unidas e o Banco Mundial deram a conhecer os detalhes do seu esforço conjunto de reforço da sua cooperação em matéria fiscal através da *Platform for Collaboration on Tax*.

2. A Cooperação Administrativa e Assistência Mútua em Matéria Fiscal

De facto, constatadas a insuficiência e as dificuldades na implementação das medidas individualmente tomadas pelos Estados tem-se eleito a cooperação bilateral e multilateral como o melhor instrumento para otimizar os resultados pretendidos no combate à fraude e evasão fiscais.⁴⁹ GLÓRIA TEIXEIRA (2016, pp. 283 e 292) alerta para esta realidade, defendendo a necessidade de uma maior cooperação e harmonização de regimes legais e práticas administrativas entre os Estados, ressaltando a importância dos desenvolvimentos legislativos internacionais e europeus, os quais têm conduzido a uma aproximação legislativa entre os Estados e contribuído, inclusive, para a eliminação do sigilo bancário. MARIA ODETE DE OLIVEIRA (2012, p.83), acrescenta que os custos elevados em que as Administrações fiscais incorrem apenas podem ser minorados ou racionalizados colocando em prática os adequados mecanismos de cooperação.

Tendo-se verificado a incapacidade da harmonização tributária e da coordenação fiscal na prossecução dos objetivos pretendidos nesta matéria, optou-se pela via da cooperação administrativa e assistência mútua entre os Estados⁵⁰, que pressupõe a criação e o

⁴⁶ OECD, *Draft Contents of the 2002 Update To The Model Tax Convention*, 2 October 2001 (disponível em <http://www.oecd.org/tax/treaties/2372805.pdf>).

⁴⁷ OECD, *The OECD'S Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*, 2001 (disponível em <http://www.oecd.org/ctp/harmful/2664438.pdf>).

⁴⁸ O conceito de jurisdição não cooperante condiciona-se à ausência de compromissos concretos de troca de informações, nomeadamente da celebração de acordos de troca de informações.

⁴⁹ Ver a Comunicação da Comissão de 31 de maio de 2006, que alerta para a necessidade de se desenvolver uma estratégia coordenada na luta contra a fraude fiscal, a Diretiva 2010/24/UE do Conselho, de 16 de março de 2010 e o Regulamento de execução (UE) n.º 1189/2011 da Comissão, de 18 de novembro de 2011.

⁵⁰ É relevante, em sede de cooperação administrativa e assistência mútua, a Diretiva 77/799/CEE do Conselho, de 19 de dezembro, revista e atualizada até à aprovação da Diretiva 2011/16/UE; a Diretiva 2003/48/CE do Conselho,

desenvolvimento de mecanismos de cooperação fiscal internacional, mormente, a troca de informações fiscais⁵¹. A atualidade e importância da troca de informações fiscais advém da necessidade de uma maior transparência tendo em conta a crescente dificuldade de conhecimento da real situação tributária dos contribuintes, por parte das Administrações fiscais dos Estados, particularmente quando envolvem operações económicas e financeiras internacionais, especialmente no contexto de crise económica e financeira.⁵²

2.1. Os instrumentos legislativos ao nível da cooperação administrativa e assistência mútua

A assistência administrativa é realizada através de mecanismos que assentam em abordagens bilaterais (v.g.: Convenções sobre Dupla Tributação (CDTs) que incluem disposições relativas à assistência mútua e Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal (ATIs), ou multilaterais (v.g.: Convenções Multilaterais que contêm disposições sobre assistência administrativa ou Convenções dirigidas especificamente à assistência administrativa mútua). A própria Convenção Modelo da OCDE sobre a tributação do rendimento e do capital refere-se, no seu artigo 27º, à cooperação mútua administrativa na recolha de impostos, o qual se encontra intimamente relacionado com a troca de informações⁵³ entre Administrações fiscais. O artigo preceitua que deve ser prestada assistência mútua entre os Estados contratantes no que concerne à recuperação das receitas fiscais. Não obstante, é conferida alguma liberdade para que os Estados contratantes estabeleçam o modo de aplicação do referido artigo 27º, impeçam esta forma de assistência mútua, ou lhe imponham limitações⁵⁴.

de 3 de junho de 2003; a Diretiva 2008/55/CE do Conselho, de 26 de maio de 2008, que respeita à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos respeitantes a certas quotizações, direitos, impostos e outras medidas; bem como a Diretiva 2010/24/UE do Conselho, de 16 de março de 2010, relativa à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos respeitantes a impostos, direitos e demais medidas. No que toca ao fortalecimento da cooperação surge, como base legal, o Regulamento nº1179/2008 que fixa as normas de execução de algumas disposições da referida Diretiva 2008/55/CE do Conselho.

⁵¹ MARIA ODETE DE OLIVEIRA, “A Cooperação em Matéria Tributária”, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, Coimbra, Almedina, 2012, pp.111 e 112. GARCIA NOVOA reflete, a este propósito: “*Se está produciendo una lenta pero inexorable tendencia a la internacionalización de los procedimientos tributarios (intercambio de información, inspecciones fiscales simultáneas, desplazamientos de inspectores, asistencia en la recaudación...) por meio de mecanismos de cooperación y a los efectos de conocer las rendas globales que han de ser gravadas en el país de residencia, y, por lo tanto, a efectos de prevenir el fraude y la evasión fiscal a escala transnacional.*” Cfr. *El Derecho Tributario Actual, Innovaciones y desafíos*, editor Mayra Alejandra Luna Gélvez, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2015, p.170.

⁵² Ver PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO, “Troca de Informações entre Administrações Fiscais: desenvolvimentos recentes”, *II Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2012, p. 321.

⁵³ Prevista no artigo 26 da Convenção Modelo da OCDE sobre a tributação do rendimento e do capital.

⁵⁴ Para mais desenvolvimentos relativos ao artigo 27º da Convenção Modelo da OCDE, consultar o *Manual on the implementation of assistance in tax collection – “Draft module on a Model Memorandum of Understanding on*

V. A Troca de Informações em Matéria Fiscal

1. Iniciativas internacionais para aumentar a transparência e promover a troca de informações em matéria fiscal

A OCDE-ONU-G20-UE chegaram a um consenso internacional que passa pela articulação de mecanismos que permitam assegurar um mundo mais transparente ao nível financeiro, fiscal e mercantil. O seu principal objetivo seria o de complementar o desenvolvimento e aprofundamento da troca de informações em matéria fiscal, com vista a uma futura troca automática, com a previsão de medidas de transparência, quer ao nível comercial como contabilístico e bancário.

1.1. O trabalho da OCDE e o Fórum Global sobre a Transparência e a Troca de Informações

GLÓRIA TEIXEIRA (2016, p.284) destaca o trabalho incessante e a experiência da OCDE⁵⁵ nesta matéria, a qual prossegue, fundamentalmente, três objetivos: obtenção da cooperação dos paraísos fiscais no sentido de desenvolverem regimes fiscais transparentes e procederem à troca de informações fiscais; a eliminação das práticas prejudiciais dos seus Estados membros; e potencializar a troca de informações entre os Estados, aliada ao combate ao sigilo bancário.

Com efeito, alerta para a necessidade do desenvolvimento das capacidades dos seus parceiros (seus Estados membros e não membros) ao nível da negociação e aplicação dos instrumentos internacionais para a troca de informações em matéria fiscal. Ao mesmo tempo, e considerando a troca de informações como importante instrumento no combate ao sigilo bancário, visa a partilha de experiências, com a clara identificação das matérias em que será necessária, promovendo avanços significativos no que concerne ao seu desenvolvimento⁵⁶.

Através da publicação, em 1998, do Relatório “*Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*”, a OCDE realçou a importância de uma implementação prática e efetiva das trocas de informações fiscais entre os Estados. O Relatório da OCDE de 2000, relativo ao

assistance in tax collection based on Article 27 of the OECD model tax convention on income and capital”, 2007 (disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/41343656.pdf>).

⁵⁵ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) foi criada em 1961 com o objetivo de promoção do bem-estar económico e social em todo o mundo, desempenhando um papel fulcral na “*global governance*”.

⁵⁶ Nesta matéria, o trabalho da OCDE traduz-se nas linhas orientadoras do relatório sobre melhorias no acesso à informação bancária para efeitos fiscais, bem como nas variadas ações tendentes à efetiva troca de informações. Ver OECD, *Improving access to bank information for tax purposes*, Paris, 2000 (disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/2497487.pdf>).

acesso à informação bancária para efeitos fiscais, alertou para os obstáculos à troca de informações, nomeadamente no controlo dos rendimentos do capital mobiliário transfronteiriço. Posteriormente, o “*Projeto de Concorrência Fiscal Prejudicial*”, de 2001, introduziu importantes alterações nos ordenamentos jurídicos com o intuito de eliminar ou reduzir aqueles obstáculos, especialmente no que respeita ao acesso à informação bancária e à sua troca com as autoridades competentes de outros Estados. Socorrendo-se de um grupo de trabalho especialmente criado para o efeito, a OCDE, produziu o “*Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*” de 18 de abril de 2002, com o objetivo de, promovendo a sua eficácia e eficiência, solucionar os problemas suscitados pelo Relatório de 1998.

Na sequência da crise financeira, o G20 nomeou o “Fórum Global” para a Transparência e Troca de Informações para trabalhar na garantia do sistema financeiro, através da implementação de um *standard* internacional sobre a transparência e a troca de informações para efeitos fiscais. O seu principal objetivo prende-se com o combate aos Estados não cooperantes naquelas matérias, procurando reforçar as suas leis internas e proteger a sua base tributável. O mandato do Fórum Global foi revisto, em 2009, e o mesmo foi reestruturado no sentido de avançar com o desenvolvimento de instrumentos bilaterais e multilaterais que permitissem a implementação daquele *standard*, bem como assegurar que os países em desenvolvimento beneficiassem de um novo enquadramento sobre a transparência. Os participantes da reunião realizada no México, em 2009, acordaram sobre um processo de avaliação/verificação multilateral (*Peer Review Process*) da aplicação do *standard* internacional e dos progressos no âmbito da efetiva troca de informações⁵⁷, o qual foi deixado a cargo de um grupo criado para esse fim (*Peer Review Group*).

Constata-se que o Fórum Global tem avançado rumo ao seu objetivo de implementação dos *standards* globais sobre transparência e a troca de informações para fins fiscais, sublinhado

⁵⁷ Este processo de avaliação encontra-se dividido em duas fases. Numa primeira fase avalia-se, no âmbito de aplicação do *standard* internacional, o enquadramento legal e regulamentar da jurisdição em causa. Esta avaliação é dividida em 3 categorias, subdivididas em 10 requisitos: A – disponibilidade das informações relevantes; B – acesso às informações e poderes da Autoridade Tributária para as obter; C – disponibilidade das informações relevantes. Esta primeira fase é finalizada com as seguintes avaliações atribuídas às jurisdições em causa, as quais acompanhadas das respetivas recomendações: *the element is in place*; *the element is in place, but certain aspects of the legal implementation of the element need improvement*; *the element is not in place*. Na segunda fase avalia-se a aplicação, na prática, do *standard* internacional, a qual é realizada em quatro patamares: (i) *Compliant*; (ii) *Largely compliant*; (iii) *Partially compliant*; (iv) *There are substantial shortcomings in the implementation of the essential element*. Consultar a este propósito OECD, *Implementing the tax transparency standards: a handbook for assessors and jurisdictions* (2nd ed), Paris: OECD Publishing, 2011, disponível em <http://www.oecd.org/ctp/implementingthetaxtransparencystandardsahandbookforassessorsandjurisdictions.htm>.

o crescente grau de cumprimento das normas internacionalmente reconhecidas de combate à fraude e evasão fiscais.

As regras desenvolvidas pela OCDE sobre a transparência e a troca de informações fiscais, designadas por “*internationally agreed tax standard*” são, atualmente, aceites e respeitadas universalmente, incluindo pela Organização das Nações Unidas (ONU) e por Estados a que a elas se opunham. As suas iniciativas e esforços têm sido apoiadas por organizações internacionais como o G8, o G20 e a UE.

1.1.1. O Relatório de Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros (Relatório BEPS)

O Relatório BEPS⁵⁸ (*Action plan on base erosion and profit shifting*), que se encontra fundamentado nos três princípios basilares da coerência, substância e transparência, expõe as premissas que contribuem para os problemas dos sistemas fiscais – nomeadamente a erosão da base tributável e a transferência de lucros – enquanto fenómenos que têm vindo a evoluir a nível global e cujos impactos se têm feito sentir também a esse nível. O seu Plano de Ação⁵⁹, que inclui uma série de ações que podem ser adotadas pelos Estados, define os principais procedimentos a adotar com vista a combater aqueles problemas.

Tem-se entendido que as estratégias de erosão da base tributável e a transferência de lucros⁶⁰ resultam da fraca evolução da coordenação fiscal, a qual, não obstante os obstáculos com que se tem deparado, se afigura como cada vez mais desejável. Com efeito, o principal objetivo deste Relatório consiste em munir os Estados com os instrumentos internos e internacionais necessários para uma melhor harmonização do direito de tributar com as atividades económicas reais e, assim, potenciar uma maior cooperação internacional passível de reverter aqueles problemas nefastos para os sistemas fiscais.

Tendo em conta o tema deste trabalho, cumpre fazer referência à Ação 5 do Plano de Ação, relativa ao combate eficaz às práticas tributárias prejudiciais, a qual estabelece como

⁵⁸ OECD, *Relatório de Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, OECD, 2013, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version_9789264201248-pt#.WLRV8juLS00#page1. Este

Relatório foi apresentado pela OCDE no decurso do desenvolvimento de um ambiente propício à adoção de soluções integradas que disciplinam o fenómeno da erosão da base tributária e da transferência de lucros.

⁵⁹ Juntamente com o Relatório foi apresentado o “Plano de Ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros”, OECD, 2014, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/plano-de-acao-para-o-combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros_9789264207790-pt#.WLRZAzuLS00

⁶⁰ A transferência artificial ou provocada de lucros para fora das jurisdições onde ocorrem as atividades que os geram erode as bases tributáveis.

prioridade o aumento da transparência e adverte para a necessidade da troca de informações. Por seu turno, a Ação 12 prevê a obrigação dos contribuintes revelarem os seus esquemas de planeamento fiscal agressivo, alertando para a necessidade de desenvolvimento de mecanismos de troca de informações entre Administrações fiscais⁶¹. A propósito desta ação, a Presidência do Conselho convidou a Comissão a desenvolver iniciativas, relativas ao “*Mandatory Disclosure Rules*”⁶², com vista à introdução de desincentivos mais eficazes aos intermediários que auxiliam nos esquemas de fraude fiscal.

O Relatório BEPS tem sido encarado como um dos instrumentos mais importantes no contributo para a delineação dos sistemas fiscais, num futuro próximo. Como bem salienta GARCIA NOVOA (2015, p.234), o “*BEPS inaugura una nueva era en la lucha contra la elusión fiscal y lo hace sobre la base de un nuevo leit motiv, como la planificación agresiva, habría que exigirle al menos una definición de este nuevo concepto.*”

O 5º *Global Forum on Transfer Pricing*, realizado nos dias 2 e 3 de março de 2016, centrou-se, essencialmente, na discussão em torno do impacto das alterações às *Transfer Pricing Guidelines* e dos desafios de implementação das medidas de preços de transferência resultantes do Projeto BEPS.

1.2. A Cimeira do G20 de abril de 2009 e o combate à fraude e evasão fiscais

A Cimeira do G20, que teve lugar em Londres, em abril de 2009, elegeu como principais prioridades: a necessidade de uma maior transparência ao nível das operações económicas internacionais, através de mecanismos de cooperação internacional e de troca de informações; o fim do sigilo bancário⁶³; e a pressão sobre os paraísos fiscais, tendo em consideração o contexto das causas da crise financeira global de 2009/2010. O G20 tem vindo a desencadear uma pressão regulatória norteada pela coercibilidade das normas fiscais, centrada na transparência fiscal e na troca de informações fiscais, promovidas pela articulação entre

⁶¹ Tem-se entendido como imprescindível a coordenação das medidas de desenvolvimento desta Ação 12 com o regime da troca automática de informações.

⁶² Ver OECD/G20 BEPS, *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 – 2015 Final Report*, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/mandatory-disclosure-rules-action-12-2015-final-report_9789264241442-en#.WLRU8zuLS00#page1.

⁶³ Considerando-se o sigilo bancário como o principal obstáculo à transparência dos mercados financeiros, após esta cimeira veio a afirmar-se que a sua era havia terminado, verificando-se um maior número de Estados cooperantes. O G20 decidiu: “(...) *to take action against non-cooperative jurisdictions, including tax havens. We stand ready to deploy sanctions to protect our public finances and financial systems. The era of banking secrecy is over. We note that the OECD has today published a list of countries assessed by Global Forum against the international standard for exchange of information.*” Cfr. *The Global Plan for Recovery and Reform*, 2 April, 2009 (disponível em <https://www.treasury.gov/resource-center/international/g7-g20/Documents/London%20April%202009%20Leaders%20final-communicue.pdf>).

objetivos fiscais e outros com relevância fiscal, entre os quais se destacam a estabilidade e integridade dos mercados financeiros, a função do sistema fiscal, o auxílio aos países em desenvolvimento e a luta contra a pobreza.⁶⁴

Como consequência do decisivo impulso do G20, a OCDE desenvolveu a ideia de Transparência Fiscal Global (*the Administration Goes Global*)⁶⁵.

1.3. O trabalho desenvolvido pela União Europeia e pelo Conselho Europeu

A União Europeia possui, há muito, uma política estabelecida em matéria de boa governação fiscal, podendo-se destacar, enquanto princípios basilares do seu sistema fiscal: a transparência, a troca de informações em matéria fiscal, designadamente a troca automática de informações, e a concorrência leal no domínio da fiscalidade.⁶⁶

Como bem salientam CATARINO e GUIMARÃES (2015, p.101), a sua ação tem sido orientada pelo propósito político de afirmar a liderança mundial no reforço dos meios legais de apuramento dos factos relativos à situação fiscal ou à cobrança do imposto devido.⁶⁷ Tendo por presente que as medidas nacionais e bilaterais apenas poderiam resolver de forma parcial os problemas da erosão fiscal, optou por apelar a um maior grau de coordenação a nível comunitário a fim de garantir que a dinâmica rumo a uma cooperação mais aberta e mais construtiva em matéria fiscal pudesse prosseguir num nível global.⁶⁸

No plano legislativo têm ocorrido importantes desenvolvimentos nesta matéria. A Diretiva 77/799/CEE foi a que, primeiramente, alertou para a importância da troca de informações em sede tributária⁶⁹. Seguidamente, a Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro⁷⁰, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, que substitui a

⁶⁴ Cfr. JOÃO RICARDO CATARINO, “A Liberdade de Gestão e o Planeamento Fiscal Internacional”, *Lições de Fiscalidade – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, vol. II, Coord. João Ricardo Catarino e Vasco Branco Guimarães, Almedina, 2015, p.86.

⁶⁵ Que se interrelaciona com a necessidade de se garantir o eficaz funcionamento da troca de informações, que não se basta, apenas, com a celebração dos acordos, mas com o seu efetivo cumprimento, e em possibilitar um fácil acesso, por parte das Administrações fiscais, à informação com transcendência fiscal.

⁶⁶ Veja-se, a este propósito, a COM (2009) 201 final e a COM (2012) 722 final. O Conselho ECOFIN, na sua reunião de 14 de maio de 2008, esclareceu que não há transparência nem concorrência leal sem a troca de informações, pelo que esta deve ser considerada como o aspeto crucial à boa governação fiscal.

⁶⁷ Ver COM (2012) 351 final.

⁶⁸ Ver COM (2009) 201 final. Neste sentido, adotou uma série de ações, em diferentes áreas, com o objetivo de garantir a adesão dos países terceiros aos princípios da boa governação, nomeadamente à troca de informações. De igual forma, através da cooperação e da prestação de assistência técnica, tem ajudado os países em desenvolvimento, empenhados nos princípios da boa governação fiscal, a criar Administrações fiscais mais sólidas.

⁶⁹ Estes assuntos, a par da retenção na fonte sobre rendimentos de capitais, tiveram influência no Relatório de política fiscal da Comissão Europeia, de 23 de maio de 2001.

⁷⁰ A Diretiva 2011/16/UE tem na sua origem o Acordo político obtido em 7 de dezembro de 2010 sobre cooperação administrativa no domínio da fiscalidade direta. Foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei

anterior, incluiu a troca de informações relativa a pessoas singulares, alertando para a necessidade de legislação comunitária relativa à proteção de dados.

Também a Diretiva 2003/48/CE, de 3 de junho de 2003⁷¹, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, centra a sua disciplina na troca de informações.

A Diretiva 2010/24/UE do Conselho de 16 de março de 2010⁷², que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2012, constitui um aperfeiçoamento da Diretiva 2008/55/CE e prevê, no seu art.5º, a troca de informações. Por seu turno, o Regulamento de Execução (UE) n.º1156/2012 da Comissão, de 6 de dezembro de 2012, referente à cooperação administrativa alerta para a necessidade da troca de informações em matéria fiscal.

Cumprir ainda destacar que a UE tem prestado apoio financeiro à cooperação entre as Autoridades fiscais nacionais, no âmbito do programa “*Fiscalis 2020*”, iniciado em janeiro de 2014, cujo principal objetivo é ajudar a maximizar a eficiência e evitar desacordos nos trabalhos desenvolvidos no âmbito europeu, promovendo o desenvolvimento e a eficácia da troca de informações⁷³.

2. Instrumentos legislativos ao nível da troca de informações em matéria fiscal

Ao longo da última década e meia tem-se assistido a uma crescente integração informativa ao nível das Administrações fiscais. Os mecanismos bilaterais e multilaterais de troca de informações são suscetíveis de permitir, aos Estados Contratantes, um mais eficaz controlo da deslocação de patrimónios ou rendimentos para regimes mais favoráveis que configure uma erosão da base tributável.

Enquanto instrumentos legislativos ao nível das trocas de informações fiscais destacam-se: as Convenções para Evitar a Dupla Tributação (CDTs), nomeadamente a cláusula de troca de informações inspirada no artigo 26º da Convenção Modelo da OCDE; a Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria fiscal da OCDE; o artigo 26º da Convenção Modelo das Nações Unidas sobre Dupla Tributação entre Países Desenvolvidos

n.º61/2013, de 10 de maio, DR n.º22-Série I, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 237º da Lei n.º66-B/2012, de 31 de dezembro.

⁷¹ No ECOFIN de 4 de março de 2011 foram analisadas propostas de alteração da Diretiva, destinadas a refletir a evolução verificada nos produtos da poupança e no comportamento dos investidores desde 2005, ano em que foi aplicada a Diretiva. Visava-se alargar o seu âmbito e evitar que fosse contornada.

⁷² Transposta para a ordem jurídica nacional pelo Decreto-Lei n.º263/2012, de 20/12, de 20/12, DR n.º246-Série I, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 172º-A da Lei n.º64-B/2011, de 30 de dezembro, alterada pela Lei n.º20/2012, de 14 de maio.

⁷³ Para mais informações sobre o “*Programa Fiscalis 2020*”, consultar http://ec.europa.eu/taxation_customs/fiscalis-programme/fiscalis-2020-programme_en.

e em Desenvolvimento e da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e o Capital; o Acordo Modelo da OCDE, de 2002, sobre a Troca de Informações em matéria fiscal; os Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal (ou na terminologia inglesa, *TIEAs*), que se baseiam na Convenção Modelo da OCDE; bem como, ao nível da União Europeia, as várias Diretivas, nomeadamente a Diretiva 2011/16/UE, que foi alvo de alterações.

2.1. Convenções para Evitar a Dupla Tributação

As Convenções para Evitar a Dupla Tributação Internacional estatuem mecanismos que permitem evitar a dupla tributação internacional no que respeita às diferentes categorias de rendimentos auferidos por residentes de um ou de ambos os Estados Contratantes, e, em certos casos, ao património. Foram, inicialmente, concebidas para resolver as situações de dupla tributação nos fenómenos de obtenção de rendimento transfronteiriço e representam, atualmente, um primeiro passo no sentido de regular a troca de informações entre as Administrações fiscais dos Estados signatários, além de contemplarem outras matérias entre as quais a prevenção da evasão fiscal e a não discriminação.

Portugal começou a celebrar Convenções para Evitar a Dupla Tributação a partir do ano de 1969. Até ao momento foram celebradas 79 Convenções das quais 74 já estão em vigor e 5 estão assinadas e aguardam a entrada em vigor⁷⁴. Prevê-se que a entrada em vigor das aludidas Convenções crie um quadro fiscal mais estável e transparente, mormente para os investidores e outros contribuintes, de ambos os Estados, esperando-se o impacto positivo sobre o desenvolvimento do comércio de bens e serviços, dos fluxos de capitais, das transferências de tecnologia e da circulação das pessoas entre os dois Estados Contratantes. Tendo em vista a promoção e o reforço das relações económicas entre os Estados, alguns países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada⁷⁵ têm concluído, designadamente com Portugal,

⁷⁴ Ver Quadro Resumo das Convenções para Evitar a Dupla Tributação Celebradas por Portugal, atualizado em 06/07/2017, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/A9E92685-90D6-46D4-A39F-DEBF3FB51122/0/Tabela_CDTs_2017.pdf [consult. 01/09/2017]. Aguardam entrada em vigor as Convenções celebradas com os Barbados; Costa do Marfim; Montenegro; São Tomé e Príncipe; Timor-Leste. As Convenções para Evitar a Dupla Tributação celebradas por Portugal bem como os Formulários para as acionar podem ser consultados em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/.

⁷⁵ Que constam da Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro que aprova a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis. Esta Portaria foi alterada pela Portaria n.º 345-A/2016, de 30 de dezembro, que produz efeitos a partir de 1 de janeiro de 2017, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º 250, de 30 de dezembro de 2016, pp. 5158(123) -5158(124), disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105669774>. Portugal também celebrou uma Convenção para Evitar a Dupla Tributação com o Uruguai, que foi eliminado da lista, considerado como “*largely compliant*” e membro do Fórum Global sobre a Transparência e Troca de Informações.

este tipo de Convenções⁷⁶. As Convenções celebradas por Portugal seguem a Convenção Modelo da OCDE, especialmente os seus artigos 26º e 27º, relativos à troca de informações e à assistência mútua em matéria de cobrança de impostos, respetivamente. Todas as Convenções contemplam o artigo 26º⁷⁷, prevendo apenas a modalidade de troca de informações a pedido⁷⁸.

Em matéria de transferência e tratamento de dados pessoais, as Convenções consagram a obrigatoriedade dos Estados Contratantes respeitarem os princípios diretores, do Direito Internacional e do Direito Interno, previstos na Resolução 45/95, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas⁷⁹. É, no entanto, importante esclarecer que, sem prejuízo do disposto, este tipo de Convenções não se destinam a gerar a dupla não tributação internacional. Neste sentido, a OCDE tem promovido, ao abrigo da Ação 6 do Relatório BEPS⁸⁰ – alusiva à prevenção do uso abusivo de tratados para evitar a dupla tributação internacional – alterações na Convenção Modelo da OCDE e recomendações que advertem para aquele entendimento.

2.2. Protocolos de Assistência Mútua no domínio fiscal

Com vista a uma mais eficaz implementação das disposições constantes do artigo 26º da Convenção Modelo da OCDE, no sentido de se alargar o espectro da troca de informações no

⁷⁶ Veja-se, a título de exemplo, as Convenções celebradas com a Andorra, Barbados, Emirados Árabes Unidos, Hong Kong, Koweit, Sultanato de Omã, Panamá, Qatar e São Marino, bem como os Protocolos Adicionais com o Luxemburgo, Singapura e Suíça.

⁷⁷ Ou o respetivo artigo que tenha como epígrafe “Troca de informações”.

⁷⁸ “*Se forem solicitadas informações por um Estado Contratante em conformidade com o disposto no presente artigo (...)*”. Cfr. Artigo 26º das Convenções. O Protocolo à Convenção entre Portugal e o Panamá para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, realizado em agosto de 2010 (disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt>) esclarece, no ponto 8, alínea d), que o artigo 25º da referida Convenção, sob epígrafe “Troca de informações”, não obriga os Estados Contratantes a proceder à troca automática ou espontânea de informações. Contudo, o Protocolo à Convenção entre a República Portuguesa e o Principado de Andorra esclarece que, assim que a Andorra adote, de forma efetiva, o *standard* comum da OCDE relativo à troca automática de informações financeiras, estará apta a trocar informações nesta modalidade. Cfr. Resolução da Assembleia da República n.º22/2017 – Diário da República n.º32/2017, Série I, de 2017-02-14, que aprova a Convenção celebrada entre Portugal e o Principado de Andorra para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, assinada em Nova Iorque em 27 de setembro de 2015 (disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt>).

⁷⁹ Cfr. Artigo 25º, n.º6 da Convenção celebrada entre Portugal e o Principado de Andorra; artigo 26º, n.º6 da Convenção celebrada entre Portugal e Barbados; artigo 26, n.º6 da Convenção celebrada entre Portugal e a Costa do Marfim; artigo 27º, n.º6 da Convenção celebrada entre Portugal e a Etiópia; artigo 26º, n.º6 da Convenção celebrada entre Portugal e a Geórgia; artigo 27º, n.º6 da Convenção celebrada entre Portugal e São Tomé e Príncipe; ponto 8, alínea f) do Protocolo à Convenção celebrada entre Portugal e o Panamá para Evitar a Dupla Tributação.

⁸⁰ *Relatório de Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros (Relatório BEPS – Action plan on base erosion and profit shifting)*, OECD, 2013, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version_9789264201248-pt#.WLRt1zuLS00.

âmbito das Convenções para Evitar a Dupla Tributação, destaca-se a celebração, nomeadamente por Portugal, de Protocolos de Assistência Mútua no domínio fiscal.

Até ao presente apenas foram celebrados, por Portugal, três Protocolos⁸¹, os quais preveem as três modalidades de troca de informações – a pedido, automática e espontânea –; a presença de funcionários de um Estado no território de outro Estado; e os exames fiscais simultâneos.

No que respeita à troca de informações, estatui o artigo 1º que as Autoridades competentes dos Estados signatários trocarão as “*informações necessárias*” para aplicação das disposições da Convenção ou das suas leis internas. No que concerne à troca automática de informações, prevista no artigo 3º, os Protocolos estatuem a obrigatoriedade de, no fim de cada ano civil, as Autoridades competentes dos Estados contratantes fornecerem automaticamente, e de acordo com a legislação fiscal nacional respetiva, as informações disponíveis, respeitantes a rendimentos obtidos por pessoas singulares e coletivas, às autoridades competentes do outro Estado contratante⁸².

A informação será fornecida de acordo com o padrão da OCDE, na sua versão atualizada, e deverá incluir um conjunto de dados essenciais como os números de identificação fiscal e, sempre que possível, quando em causa pessoas singulares, a data de nascimento.

Relativamente à matéria da confidencialidade das informações trocadas, plasmada no artigo 8º, aplicam-se as regras do sigilo e dos limites à troca de informações, contempladas no artigo 26º da Convenção Modelo da OCDE, ficando os Estados contratantes no dever de se informarem mutuamente relativamente a alterações que eventualmente surjam na sua legislação fiscal nacional, no âmbito desta matéria. Em matéria de assistência mútua, os Protocolos preveem o princípio da reciprocidade entre os Estados contratantes, os quais se comprometem a colaborar entre si em matéria de troca de informações.

⁸¹ O Protocolo de Assistência Mútua Administrativa entre Portugal e o Brasil em Matéria de Troca de Informações Tributárias; o Protocolo entre Portugal e a República de Cabo Verde em Matéria de Assistência Mútua Administrativa referente aos Impostos sobre o Rendimento e o Protocolo entre Portugal e Moçambique em matéria de Assistência Mútua Administrativa. Os Protocolos encontram-se disponíveis em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/Protocolos/ [consult. 01/09/2017].

⁸² Se a informação fornecida estiver incorreta ou incompleta, a Autoridade competente do Estado recetor deve dar conhecimento deste facto, com a maior brevidade possível, à Autoridade competente do outro Estado. O procedimento será o mesmo quando se verificarem problemas de índole técnica ou dificuldades na conversão dos dados fornecidos. Por seu turno, se a Autoridade competente que enviou a informação entender que a mesma está incorreta ou incompleta, deverá enviar novos dados corretos e completos, com a maior brevidade possível, e advertir a Autoridade competente do outro Estado para o facto dos novos dados virem a alterar ou substituir os fornecidos anteriormente.

2.3. Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal

A consciencialização sobre a necessidade da promoção da cooperação internacional em matéria fiscal fomentou a crescente preocupação em incentivar a introdução, nos Estados, de Acordos bilaterais sobre a troca de informações. Estes Acordos têm uma enorme importância pois permitem compensar as limitações impostas pelo princípio da territorialidade⁸³ e possibilitam que se encetem investigações relativas a impostos no território do Estado ao qual é solicitada informação.

Os Acordos sobre Troca de Informações seguem o Acordo Modelo Sobre Troca de Informações, desenvolvido em 2002, pelo Grupo de trabalho do Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações.

A grande maioria das jurisdições que integram a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada⁸⁴ têm aderido aos princípios da OCDE e, também elas, têm celebrado este tipo de Acordos nos quais se inclui a troca de informações bancárias.⁸⁵

Os supracitados Acordos permitem que os Estados troquem informações, com previsível relevância para a administração e aplicação das leis internas do Estado requerente; para a determinação, liquidação e cobrança de impostos; para a cobrança e execução de créditos fiscais; ou para a investigação ou prossecução de ações penais fiscais, incluindo informações bancárias, bem como informações com sobre a propriedade de sociedades trusts, fundações ou outras entidades. Contudo, e em observação do disposto no artigo 5º dos respetivos Acordos, apenas cobrem a modalidade da troca de informações a pedido⁸⁶, contrariamente à Convenção Modelo da OCDE, que inclui as diferentes modalidades para a obtenção de informações fiscais.

⁸³ O princípio da territorialidade impede que os Estados desencadeiem investigações e auditorias nos territórios dos demais Estados.

⁸⁴ Ver Portaria n.º150/2004, de 13 de fevereiro alterada pela Portaria n.º345-A/2016, de 30 de dezembro, que produz efeitos desde 1 de janeiro de 2017, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º 250, de 30 de dezembro de 2016, p. 5158(123)-5158(124), disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105669774>.

⁸⁵ Com o objetivo de intensificar e facilitar os termos e as condições que regulam a troca de informações em matéria fiscal com aquelas jurisdições, o Governo Português determinou que, com elas, fossem encetadas negociações, as quais culminaram na celebração de Acordos nesta matéria. Portugal concluiu 15 Acordos, designadamente com: a Andorra, Antígua e Barbuda, Belize, Ilhas Bermudas, Dominica, Gibraltar, Guernsey, Ilhas Caimão, Ilhas Virgens Britânicas, Libéria, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia e Ilhas Turcas e Caicos. Ver Quadro Resumo dos ATIs, atualizado em 16/05/2017, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/2A62051C-3E43-47A5-BCAD-9C27855F704F/0/Tabela_ATI.pdf, [consult. 01/09/2017]. Portugal celebrou, igualmente, Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal com a Ilha de Man e com Jersey, eliminados da lista anterior – membros do Fórum Global sobre a Transparência e Troca de Informações –, atualmente considerados como “compliant” e “largely compliant”, respetivamente.

⁸⁶ “As autoridades competentes das Partes prestarão assistência através da troca de informações a pedido, em conformidade com o disposto no presente Acordo.” Cfr. Artigo 1º dos Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal celebrados por Portugal (disponíveis em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/ATIF/).

Não obstante, fruto dos mais recentes desenvolvimentos, a aprovação, pelo Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE, do Modelo de Protocolo⁸⁷, em junho de 2015, permite a sua utilização pelas várias jurisdições caso pretendam ampliar o escopo dos seus Acordos bilaterais para abranger, nomeadamente, a troca automática de informações.

Por outro lado, apenas incidem sobre determinado tipo de impostos⁸⁸, contrariamente à Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua e Convenção Modelo da OCDE⁸⁹.

Como refere o artigo 8º dos Acordos, as informações trocadas serão consideradas confidenciais, sendo certo que, é permitida a transmissão de dados pessoais na medida necessária à execução das disposições dos Acordos⁹⁰. Em sede de direitos e garantias dos contribuintes, os direitos e garantias assegurados às pessoas, pela legislação ou pela prática administrativa do Estado requerido, apenas são aplicáveis na medida em que não impeçam ou retardem, de forma indevida, a troca efetiva de informações⁹¹.

2.4. A Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE

A Convenção sobre Assistência Mútua em Matéria Fiscal⁹² foi desenvolvida conjuntamente pela OCDE e pelo Conselho da Europa, tendo sido adotada em Estrasburgo, a 25 de janeiro de 1998. Eleita como o instrumento multilateral mais abrangente para a cooperação internacional no domínio fiscal, permite a difusão das informações fiscais por um conjunto mais alargado de Estados, proporcionando um mais eficaz controlo da fraude e evasão

⁸⁷ Cfr. OECD, *Model Protocol for the Purpose of Allowing the Automatic and Spontaneous Exchange of Information Under a TIEA*, 2015 (disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Model-Protocol-TIEA.pdf>).

⁸⁸ Cfr. Artigo 3º dos Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal celebrados por Portugal.

⁸⁹ As quais cobrem quer os impostos diretos como os indiretos, excetuando-se os impostos aduaneiros. Cfr. Artigos 2º da Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua e 26º da Convenção Modelo da OCDE.

⁹⁰ A generalidade dos Acordos prevê a obrigatoriedade dos Estados Contratantes respeitarem os princípios vertidos na Resolução n.º45/95, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Cfr. Artigo 8º, n.º5 ou 6 (conforme os casos) dos Acordos sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal celebrados por Portugal. Os Estados contratantes obrigam-se, ainda, a conferir a proteção dos dados pessoais a um nível equivalente ao do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

⁹¹ Cfr. Artigo 1º, n.º2 do Acordo sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal celebrado entre Portugal e a Ilha de Man, assinado em Londres, em 9 de julho de 2010 (disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/ATIF/).

⁹² OECD, *The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, 2008, 2011, amended by the 2010 Protocol, was opened for signature on 1 June 2011 (disponível em www.oecd.org). O G20 considera-a “key to ensuring rapid implementation of the new tax standard.” Cfr. “Tax Annex to the Saint Petersburg G20 Leaders Declaration”, p.3.

fiscais ao nível internacional – bem como, e em geral, de comportamentos de incumprimento de deveres fiscais – e contribui para uma melhor interpretação e aplicação das normas fiscais nacionais e internacionais, no respeito pelos direitos fundamentais dos contribuintes. Para isso, prevê todas as formas possíveis de cooperação administrativa entre os Estados em matéria de determinação e cobrança de impostos, sob a forma de troca de informações: a pedido (artigo 5º), automática (artigo 6º) e espontânea (artigo 7º), incluindo verificações fiscais simultâneas⁹³ e verificações fiscais no estrangeiro; assistência à cobrança de créditos fiscais; e notificação de documentos.

A Convenção Multilateral incorpora a obrigação, de natureza geral, para os Estados Parte, de promoverem a troca de todas as informações “*previsivelmente relevantes*” relativas aos impostos por si abrangidos⁹⁴. Esta regra destina-se a assegurar uma mais ampla troca de informações em matéria fiscal e deixar claro, ao mesmo tempo, que os Estados Parte não são livres de pedir indiscriminadamente informações (“*fishing expeditions*”) ou de solicitar informações cuja relevância seja improvável para o esclarecimento de assuntos fiscais de uma pessoa ou de um grupo, ou de uma classe determinável de pessoas.

A supracitada Convenção não se limita à troca de informações específicas de um contribuinte e permite, igualmente, que as autoridades competentes procedam à troca de outras informações sensíveis relativas à administração fiscal e à melhoria da disciplina fiscal. Do mesmo modo, não respeita apenas à incidência dos impostos, mas também à sua liquidação e cobrança.

Na execução da Convenção, as autoridades fiscais dos Estados Parte estão obrigadas a agir no âmbito das suas legislações nacionais, contando que não prejudiquem o objeto e a finalidade da Convenção. A presente Convenção assegura, à semelhança dos demais instrumentos, a confidencialidade das informações e obrigatoriedade da proteção da privacidade dos dados de carácter pessoal⁹⁵.

Portugal participou nos trabalhos preparatórios da Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE, assinou-a, juntamente com o Protocolo adicional em 27 de maio de 2010 e, posteriormente, aprovou-a e ratificou-a a 16 de

⁹³ Este tipo de inspeções é particularmente relevante na área dos preços de transferência e na identificação de esquemas de evasão fiscal.

⁹⁴ Cfr. Artigo 2º da Convenção Sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal (disponível em <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>). O carácter vinculativo desta obrigação está definido no Artigo 1º da presente Convenção. O facto de cobrir um número considerável de impostos e de se encontrar aberta a Estados não-membros do Conselho da Europa e da OCDE, torna-a especialmente atraente.

⁹⁵ Cfr. Artigo 22º da Convenção Sobre Assistência Administrativa Mútua Administrativa em Matéria Fiscal.

setembro de 2014⁹⁶. O Protocolo, ratificado pelo Estado Português a 17 de novembro de 2014, que entrou em vigor a 1 de março de 2015, permitiu adaptar a Convenção de 1988 à norma internacional acordada em matéria de transparência e de troca de informações, tendo-se abolido as disposições que originariamente legitimavam a recusa de troca de informações designadamente com fundamento em sigilo bancário e em falta de interesse interno na informação recolhida. Através da alteração introduzida à Convenção pelo referido Protocolo, aquela passou a estar aberta à assinatura de Estados não membros.

Esta Convenção representa, para Portugal, um alargamento do número de Estados com os quais passa a existir a possibilidade de assistência administrativa em matéria fiscal e um reforço significativo da cooperação existente.

Atualmente, participam na Convenção 112 jurisdições, incluindo os Estados do G20, os BRIICS (Brasil, Rússia, Índia, Indonésia, China e África do Sul), e os Estados da OCDE, grandes centros financeiros e um número crescente de países em desenvolvimento⁹⁷.

2.5. A Convenção Modelo da OCDE sobre Tributação do Rendimento e do Capital

2.5.1. A cláusula sobre a troca de informações: artigo 26º da Convenção

O artigo 26º da Convenção⁹⁸ estabelece, à semelhança da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, um fundamento jurídico que possibilita a comunicação de informações com “*previsível relevância fiscal*” entre Administrações fiscais dos Estados contratantes⁹⁹. Este artigo prevê as três formas de trocas de informações (a pedido,

⁹⁶ Ver Resolução da Assembleia da República n.º80/2014, de 16 de setembro, e o Decreto do Presidente da República n.º68/2014, de 16 de setembro.

⁹⁷ OECD, Jurisdictions Participating in The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters Status – 29 June 2017, disponível em http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf, [consult. 01/09/2017].

⁹⁸ Cfr. “*Articles of the Model Convention with respect to taxes on income and on capital*”, chapter VI – special provisions. A última atualização à Convenção Modelo da OCDE, correspondente à 9ª edição da versão completa, data de 2014 e encontra-se disponível em www.oecd.org/tax/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf, [consult. 28/12/2016].

⁹⁹ Cfr. Article 26 “*Exchange of Information*” of Model Convention with respect to taxes on income and on capital (disponível em <http://www.oecd.org/tax/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf>). A modificação a este artigo, anunciada em 18 de julho de 2012, visou o reforço da transparência e a sua articulação com os propósitos do processo *Osle Dialogue*. Este processo orienta-se pelo reforço da cooperação interagências no sentido de combater o uso indevido de veículos corporativos e os fluxos financeiros ilícitos. Consultar JOÃO RICARDO CATARINO, “A liberdade de gestão e o planeamento fiscal internacional”, *Lições de Fiscalidade*, Coord. João Ricardo Catarino e Vasco Branco Guimarães, Almedina, 2015, p.87.

automática e espontânea), as quais podem ser usadas de forma combinada, se os Estados assim pretenderem.

O n.º1, que preceitua as regras no âmbito das quais a informação pode ser trocada, prevê que a troca de informações deve ser o mais ampla possível, nela se incluindo as informações sobre não residentes, e abrange os impostos que não estejam definidos nos artigos 1º e 2º da referida Convenção¹⁰⁰. É de salientar que a alteração da importante definição de “*informação necessária*” para “*informação previsivelmente relevante*”¹⁰¹, além de se ter demonstrado fulcral para alargar o âmbito da troca de informações, alerta para o facto dos Estados não terem liberdade para empreender pedidos especulativos sem qualquernexo aparente. Uma das limitações colocadas por este n.º1 diz respeito ao facto da informação objeto de troca apenas poder ser transmitida na medida em que a tributação nelas prevista não seja contrária à Convenção.

O n.º2 estatui as regras de confidencialidade das informações trocadas, que se aplicam quer às informações recebidas¹⁰² quer às informações transmitidas. Com vista à proteção de dados pessoais, os Estados contratantes têm a possibilidade de incluir cláusulas nas suas Convenções bilaterais que assegurem essa proteção. A última atualização à Convenção Modelo da OCDE, realizada em 2014, acrescenta a possibilidade, nos termos do n.º2, do Estado contratante requerente, querendo, poder utilizar as informações recebidas para outros fins, quando as legislações de ambos os Estados prevejam essa possibilidade e a autoridade competente do Estado requerido autorize tal uso. As sanções, no caso de violação das regras de sigilo no Estado recetor, são reguladas pelas suas leis administrativas e penais.

O n.º3 deve ser interpretado no sentido de que o Estado contratante requerido não é obrigado a ir além das suas normas nacionais e práticas administrativas para transmitir a informação ao outro Estado contratante, antes pode recusar-se a fornecer a informação solicitada, de acordo com os procedimentos formais requeridos, se estes não forem permitidos pelo seu ordenamento jurídico ou práticas administrativas¹⁰³. Este número contém, nos termos

¹⁰⁰ Cfr. Article 1 and 2 of Model Convention with respect to taxes on income and on capital.

¹⁰¹ PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO entende que este facto implica um juízo para o futuro. Cfr. “Trocas de Informações entre Administrações fiscais: desenvolvimentos recentes”, *II Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2012.

¹⁰² A informação recebida apenas pode ser utilizada pelas pessoas ou autoridades mencionadas no n.º2 do artigo 26º da presente Convenção. Contudo, pode ser divulgada a um terceiro Estado desde que expressamente previsto na Convenção entre os Estados contratantes. De facto, podem os Estados contratantes considerar útil a partilha de informações fiscais, solicitada por autoridades competentes, com outras autoridades judiciais daquele Estado, quando auxiliem na investigação de ilícitos como o branqueamento de capitais, corrupção e financiamento do terrorismo.

¹⁰³ Não obstante, o facto do Estado requerido se poder recusar a apresentar a informação – na forma que lhe foi requerida –, não afeta a obrigação de fornecer a informação solicitada. Também as diferenças de procedimentos

da alínea b), uma reserva relativa à informação secreta que, contudo, não deve ser considerada num sentido muito amplo, sob pena de conduzir a uma ineficiente troca de informações. Cumpre salientar que a invocação desta cláusula exige a prévia ponderação dos interesses do contribuinte em causa, que justificam a sua aplicação¹⁰⁴.

O n.º4 dispõe que, atentas as limitações do n.º3, em caso algum devem as limitações ser delineadas para permitir a um Estado contratante recusar-se a fornecer informação somente porque não tem interesse interno em tais informações. Tendo em conta que a maioria dos pedidos de informação têm por objeto informações de terceiros, como Bancos ou outros Estabelecimentos Financeiros, dispõe o n.º5 que nenhum Estado contratante requerido se pode recusar a prestar informações apenas porque estão na posse de uma daquelas entidades¹⁰⁵.

Com vista ao desenvolvimento deste mecanismo, a OCDE tem recomendado o aumento da celebração das Convenções para Evitar a Dupla Tributação, aliado ao recurso a um maior e efetivo uso do artigo 26º¹⁰⁶ das mesmas.

2.6. Acordo Modelo para a Troca de Informações

O Acordo Modelo para a Troca de Informações¹⁰⁷, desenvolvido pelo grupo de trabalho do Fórum Global da OCDE para a efetiva troca de informações, surge para dar resposta aos problemas detetados no Relatório da OCDE de 1998 “*Harmful Tax Competition: An emerging Global Issue*”, no âmbito do qual se detetou que a falta de uma troca efetiva de informações é um dos principais critérios na determinação de práticas fiscais prejudiciais. Reconhecido como a primeira etapa de colaboração entre a OCDE e as jurisdições de baixa ou nula tributação, visa impedir o incremento de práticas fiscais prejudiciais e minimizar os efeitos negativos dos paraísos fiscais.

O presente Acordo foi publicado em abril de 2002 e, apesar de não ser um instrumento vinculativo, serve de modelo para os acordos bilaterais sobre trocas de informações. Está

de trocas de informações, que variam conforme os países, não justificam, salvo raras exceções, a recusa de um pedido.

¹⁰⁴ Apesar da lei interna do Estado requerente e das suas práticas, juntamente com a obrigação imposta pelo n.º2, poderem assegurar que a informação não deve ser utilizada para propósitos que as regras do sigilo pretendem proteger, o Estado contratante pode decidir fornecer informação, quando conclua que não existem bases para crer que o contribuinte envolvido possa sofrer consequências incompatíveis com a troca de informações.

¹⁰⁵ Assim se conclui que este artigo foi reformulado e aperfeiçoado e as suas reservas, que se encontravam cimentadas no segredo bancário, foram eliminadas.

¹⁰⁶ Ou do artigo que na Convenção, em concreto, tenha por âmbito a troca de informações entre os Estados contratantes.

¹⁰⁷ OECD, *Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*, 2002 (disponível em <http://www.oecd.org/ctp/harmful/2082215.pdf>).

complementado por um Manual explicativo¹⁰⁸ que visa dotar as Administrações fiscais dos vários Estados dos conhecimentos técnicos e práticos necessários.

Visa estabelecer a cooperação e assistência entre os Estados contratantes para que as legislações fiscais nacionais possam ser aplicadas com uma maior eficácia¹⁰⁹. À semelhança do disposto no artigo 26º da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital, limita o âmbito da troca de informações às informações “*previsivelmente relevantes*”, em todos os domínios da tributação, independentemente do interesse fiscal nacional ou do sigilo bancário em matéria fiscal. Contudo, apenas prevê a troca de informações a pedido das partes¹¹⁰.

Em junho de 2015, o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE aprovou um Modelo de Protocolo¹¹¹ ao Acordo que pode ser utilizado pelas várias jurisdições caso desejem ampliar o escopo dos seus Acordos Bilaterais sobre Troca de Informações de forma a abranger igualmente a troca espontânea e a troca automática de informações.

2.7. Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro

A Diretiva 2011/16/UE¹¹², que revogou e substituiu a Diretiva 77/799/CEE de 19 de dezembro¹¹³, veio conceder aos Estados-membros a competência necessária com vista à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, no espaço da União Europeia. Para tal, estabelece regras mais claras e precisas de modo a instituir, no que respeita à troca de informações, uma cooperação mais ampla, direta e célere entre os Estados-membros, abolindo a recusa na troca de informações com fundamento em falta de interesse interno nas informações

¹⁰⁸ OECD, *Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes* (approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23th January 2006) – Module on General and Legal Aspects of Exchange of Information (disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/36647823.pdf>). A par deste foi produzido um segundo Manual, o *OECD reference guide on sources of information from abroad*, update of 26th January 2006, (disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/2409809.pdf>).

¹⁰⁹ Cfr. Article 1 of *Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*, 2002.

¹¹⁰ Cfr. Number 1 of Article 5 of *Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*, 2002.

¹¹¹ OECD, *Model Protocol for the Purpose of Allowing the Automatic and Spontaneous Exchange of Information Under a TIEA*, 2015 (disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Model-Protocol-TIEA.pdf>).

¹¹² Diretiva 2011/16/UE do Conselho de 15 de fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0016&from=PT>. Esta Diretiva foi sucessivamente alterada pelas Diretivas 2014/107/UE, de 9 de dezembro e 2015/2376, de 8 de dezembro e, mais recentemente, pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio.

¹¹³ De facto, esta Diretiva já não consegue satisfazer os novos requisitos em matéria de cooperação administrativa, pelo que deixaram de ser adequadas as medidas constantes da mesma. As principais insuficiências da Diretiva 77/799/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1977, foram examinadas pelo Grupo de Trabalho do Conselho “Fraude Fiscal” no seu relatório de 22 de maio de 2000 e, posteriormente, pelas Comunicações da Comissão de 27 de setembro de 2004 e de 31 de maio de 2006.

recolhidas, e alertando para a importância da possibilidade da utilização dos documentos obtidos para outros fins e a possibilidade da sua extensão a países terceiros.

A implementação destas regras abrange todas as pessoas singulares e coletivas na UE e promove mais contactos diretos entre os serviços locais ou nacionais dos Estados-membros, responsáveis pela cooperação administrativa. Com efeito, estabelece as regras e os procedimentos necessários – considerando a troca de informações “*previsivelmente relevantes*”¹¹⁴ –, para a administração e a execução das legislações nacionais dos Estados-membros, bem como as disposições para a troca por via eletrónica e as regras e os procedimentos para a cooperação em matéria de coordenação e avaliação¹¹⁵.

Possuiu um âmbito de aplicação extenso, apenas excluindo os impostos indiretos que se encontram abrangidos por outra legislação da União Europeia, nomeadamente, a troca de informação em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (IVA), direitos aduaneiros e impostos especiais sobre o consumo. Esta Diretiva não é também aplicável às contribuições obrigatórias para a segurança social, nem a taxas ou direitos de natureza contratual¹¹⁶.

Esta Diretiva prevê as três modalidades de troca de informações (a pedido, espontânea e automática) e esforça-se na fixação de prazos para uma tempestiva prestação de informações. Contempla outras formas de colaboração entre Administrações fiscais dos Estados-membros, entre as quais a possibilidade de presença nos serviços administrativos e de participação, dos funcionários da autoridade administrativa requerente, em inquéritos administrativos realizados pela autoridade administrativa requerida. Prevê, ainda, a possibilidade de submeter os sujeitos passivos a controlos simultâneos por dois ou mais Estados-membros, de comum acordo e a título voluntário.

Os limites às trocas de informações fiscais encontram-se em consonância com os princípios e a experiência internacional e estão regulados no artigo 17º da presente Diretiva¹¹⁷.

¹¹⁴ A norma da “*relevância previsível*” pretende impulsionar a troca de informações em matéria fiscal e clarificar que os Estados-membros não podem encetar investigações aleatórias, persecutórias ou inúteis. Cfr. Artigo 1º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011.

¹¹⁵ A presente Diretiva realça a importância da colaboração entre os Estados-membros e a Comissão para o estudo permanente dos procedimentos de cooperação e a partilha de experiências e de melhores práticas. Adverte para o facto de não afetar o direito dos Estados-membros de estabelecerem uma mais ampla cooperação com os seus semelhantes, quer ao abrigo da sua legislação nacional como no quadro de acordos bilaterais ou multilaterais celebrados.

¹¹⁶ Cfr. Artigo 2º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011.

¹¹⁷ Cfr. Artigo 17º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011.

3. Importância da troca de informações

A importância da troca de informações fiscais encontra a sua razão de ser na incapacidade que as Autoridades fiscais nacionais têm de, isoladamente, fazerem face aos desafios e aos problemas suscitados pela internacionalização da economia, com a consequente profusão das transações internacionais¹¹⁸. Em primeiro lugar, porque a informação necessária pode estar localizada noutra jurisdição que não a nacional. Em segundo lugar, porque, com as novas tecnologias, existe uma facilidade crescente de ocultação de informação necessária, por parte dos contribuintes, criando-se um espaço favorável à fraude e evasão fiscais E, finalmente, em terceiro lugar, porque a evasão não só dissipa as receitas do Estado como enfraquece a sua posição monetária internacional.

A troca de informações em matéria fiscal deve, pois, assegurar às Administrações fiscais nela envolvidas, e aos contribuintes que supervisionam, uma correta avaliação da carga fiscal e zelar por um melhor cumprimento das obrigações fiscais. Por conseguinte, a informação trocada deve abranger tudo o que seja relevante para assegurar a determinação da incidência, liquidação e cobrança de impostos.

Em suma, deve ser reconhecida uma dupla funcionalidade à troca de informações fiscais: por um lado – e na perspetiva das Administrações fiscais nacionais –, constitui um importante instrumento que lhes permite combater comportamentos violadores das leis fiscais nacionais; por outro lado – na perspetiva dos contribuintes que operam internacionalmente – pode ser utilizada como um instrumento que lhes permite beneficiar de um tratamento fiscal adequado às suas circunstâncias¹¹⁹.

4. Princípios aplicáveis à troca de informações

Sem prejuízo de toda uma panóplia de princípios que regem as trocas de informações fiscais – quer por referência ao próprio procedimento, como por referência ao uso que é feito

¹¹⁸ GARCIA NOVOA realça que a troca de informações é a expressão mais clara da cooperação e considera-a “*un instrumento indispensable para garantir la plena realización del principio de capacidad económica en un contexto fiscal globalizado. El conocimiento de las rentas transfronterizas por los Estados de residencia es la única vía, en un contexto internacional de mundialización económica, para que las haciendas nacionales aseguren su potencialidad recaudatoria y recuperen la capacidad efectiva de cobrar los impuestos de carácter mundial.*” Cfr. *El Derecho Tributario Actual, Innovaciones y Desafíos*, editor Mayra Alejandra Luna Gélvez, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2015, p. 170.

¹¹⁹ O TJUE tem conferido particular relevância a esta segunda funcionalidade. Ver Acórdão de 12 de Abril de 1994, *Halliburton Services BV c. Staatssecretaris van Financiën* e o Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Roland Schumacher* (disponíveis em www.eur-lex.europa.eu); o Acórdão de 28 de Outubro de 1999, *Skatteministeriet c. Bent Vestergaard* e o Acórdão de 3 de Outubro de 2002, *Rolf Dieter Danner* (disponíveis em www.curia.europa.eu).

das informações que são trocadas entre as autoridades competentes dos diversos países – GLÓRIA TEIXEIRA (2015, pp. 375-378) destaca, enquanto princípios relevantes em sede internacional, o princípio da transparência, o princípio da reciprocidade e o princípio da proporcionalidade, os quais se encontram consignados nos vários instrumentos que regulam a troca de informações em matéria fiscal¹²⁰.

4.1. O princípio da transparência

Este princípio, que surge pela primeira vez com o relatório de 1998, “*Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*”, encontra-se expressamente definido na Comunicação da Comissão de 28/04/2009¹²¹, e impõe uma efetiva troca de informações fiscais e a ausência ou abolição do segredo bancário, com vista a proporcionar uma tributação justa e efetiva dos rendimentos dos contribuintes.

Efetivamente, a união de esforços entre a OCDE e um conjunto cada vez mais alargado de Estados, que se propuseram a adotar acordos sobre troca de informações fiscais e a eliminar o segredo bancário, tem resultado num elevado número de denúncias e na aplicação de penas aos infratores¹²².

4.2. O princípio da reciprocidade

O princípio da reciprocidade está incluído no artigo 26º da Convenção Modelo da OCDE e nos artigos 14º, 18º e 19º da Diretiva 2011/16/UE¹²³. Este princípio visa a obtenção de um justo equilíbrio entre os benefícios e os custos fiscais alcançados pelos Estados contratantes.

Contudo, para a sua correta aplicação, torna-se fulcral quantificar os benefícios e os custos inerentes à troca de informações recorrendo a uma análise que deverá ser, preferencialmente, realizada num contexto dinâmico de interação entre Estados.

O princípio da reciprocidade pode ser derogado com fundamento em razões de ordem pública, designadamente, se estiverem em causa interesses nacionais ou segredos do outro

¹²⁰ GLÓRIA TEIXEIRA ressalva que, na prática, nem sempre é pacífica a compatibilização dos diferentes princípios, sendo certo que a preterição ou preferência por determinado princípio subjaz a uma escolha que se prende com opções de política legislativa adotadas pelos Estados operantes. Veja-se, a título de exemplo, o problema da conciliação de uma efetiva e célere troca de informações e a conformidade com os direitos dos contribuintes, designadamente o direito à privacidade ou proteção do sigilo profissional ou comercial. Cfr. *Manual de Direito Fiscal*, 4ª ed., Almedina, 2016, pp. 285-287.

¹²¹ Ver COM (2009) 201 final.

¹²² Cfr. GLÓRIA TEIXEIRA, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª ed., Almedina, 2016, p. 285.

¹²³ A qual foi sucessivamente alterada pelas Diretivas 2014/107/UE, de 9 de dezembro e 2015/2376, de 8 de dezembro e, mais recentemente, pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio.

Estado contratante, ou quando os próprios ordenamentos jurídicos dos Estados contratantes os estabeleçam¹²⁴.

4.3. O princípio da proporcionalidade

Este princípio, conexo à proteção do contribuinte, impede a prática de comportamentos abusivos por parte das Administrações fiscais, em especial, a utilização das “*fishing expeditions*”, em violação do princípio da colaboração, através de pedidos que oneram, desnecessariamente, os contribuintes ou por preterição de formalidades legais essenciais na obtenção de informações fiscais.

Grande parte dos ordenamentos jurídicos nacionais comportam regimes procedimentais ou processuais que obrigam – salvo situações de exceção, em especial, as relacionadas com crimes ou risco de fuga e dever de audição – as Administrações fiscais a um dever de notificação perante situações de troca de informações fiscais que envolvam contribuintes residentes. Contudo a aplicação destes regimes, protetores dos direitos dos contribuintes, poderá criar mais obstáculos à troca de informações senão mesmo “desequilibrar” o princípio da reciprocidade.

5. Modalidades da troca de informações

A troca de informações fiscais pode assumir diversas modalidades. De acordo com a classificação que é tradicionalmente seguida no âmbito internacional e adotada no âmbito europeu, é tipificada como: troca de informações a pedido, troca automática de informações e troca de informações espontânea¹²⁵.

A OCDE aponta como modalidade preferencial a troca de informações a pedido e tem realizado extensivas orientações para a sua aplicação prática¹²⁶. A União Europeia tem destacado a troca automática de informações.

MARGARIDA MESQUITA (1993, p. 337) constatou que as opções de cada Estado nesta matéria dependiam, essencialmente, da maior ou menor intensidade das suas relações internacionais e das suas limitações internas. Assim, os Estados com Administrações fiscais menos desenvolvidas tenderiam a preferir a troca de informações espontânea e a pedido e os Estados dotados de Administrações fiscais mais desenvolvidas optariam pela troca automática

¹²⁴ Cfr. GLÓRIA TEIXEIRA, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª ed., Almedina, 2016, p. 286.

¹²⁵ Cumpre referir que a utilização de uma modalidade não invalida a utilização simultânea ou subsequente de outra, desde que permitido pelos instrumentos jurídicos aplicáveis ao caso.

¹²⁶ Entre as quais se destaca o *Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes*, disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/36647823.pdf>.

de informações dada a facilidade que têm em processar com mais eficiência e celeridade as informações fiscais recebidas por via daquela modalidade.

GLÓRIA TEIXEIRA (2016, p. 288) afirma, a partir da análise que faz da atualidade, que as opções dos Estados nesta matéria dependem da aplicação dos instrumentos jurídicos em questão e que a eficácia da utilização destas modalidades depende do seu objeto, designadamente do tipo de impostos abrangidos pelo instrumento legislativo. Acrescenta que os resultados obtidos pelas diferentes modalidades de trocas de informações podem ser bastante distintos e estão dependentes dos níveis de experiência e práticas adotadas pelas Administrações fiscais dos Estados, às quais cumpre a implementação de um sistema informático eficaz e eficiente, com regras comuns e devidamente protegido de ataques externos ou abusos que comprometam a privacidade e segurança dos contribuintes e dos próprios Estados.

5.1. A troca de informações a pedido

A troca de informações a pedido¹²⁷ tem sido entendida, pelos seus defensores, como a modalidade mais equilibrada e mais em sintonia com o princípio da proporcionalidade e respeito pela privacidade dos contribuintes. É frequentemente utilizada no âmbito da cobrança de impostos, não obstante, ainda que não esteja em condições de solicitar assistência à cobrança de impostos, um Estado Parte pode, ainda assim, solicitar informações a outro Estado Parte.

A troca de informações ocorre no âmbito de casos concretos e é efetuada com base num pedido – efetuado pela Autoridade competente do Estado requerente à Autoridade competente do Estado requerido – o qual deve ser formulado com o máximo detalhe possível e deve especificar certos elementos fundamentais¹²⁸. Em regra, as informações são solicitadas quando o Estado requerente tem necessidade de informações adicionais, a fim de verificar as informações prestadas pelo contribuinte na sua declaração de imposto, e quando o Estado requerente suspeite de que o contribuinte forneceu informações incompletas ou incorretas¹²⁹.

Com vista a uma maior celeridade e melhor qualidade da troca de informações a pedido, entendeu-se que as Autoridades competentes deveriam optar pela utilização de meios de

¹²⁷ A referida modalidade encontra-se regulamentada nos artigos 5º a 7º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho de 15 de fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade.

¹²⁸ Cfr. Artigo 5º, n.º5 ou 6, conforme os casos, dos Acordos para a Troca de Informações em Matéria Fiscal celebrados por Portugal, disponíveis em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/ATIF/.

¹²⁹ Por norma, a Autoridade competente do Estado requerente só procede a um pedido de informações quando tiver esgotado, no âmbito do seu procedimento fiscal interno, as possibilidades de obter as informações solicitadas por outras vias, no seu território, salvo se o recurso a tais meios gerar dificuldades desproporcionadas. Cfr. Artigo 5º, n.º1 dos Acordos para a Troca de Informações em Matéria Fiscal celebrados por Portugal, disponíveis em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/ATIF/.

comunicação eletrónicos ou de outras tecnologias de comunicação e informação, que incluam sistemas de segurança adequados.

A Autoridade competente do Estado requerido deverá esforçar-se por reunir todas as informações solicitadas nos ficheiros fiscais internos, contudo, se as informações não estiverem aí disponíveis, deverá aquela recorrer a todos os meios que tenha ao seu dispor, em matéria fiscal, com vista a obter as informações desejadas. Uma vez realizado o pedido, a Autoridade competente do Estado requerido acusará a receção do mesmo, à Autoridade competente do Estado requerente, e envidará todos os esforços necessários para enviar as informações solicitadas à Autoridade competente daquele, tão diligentemente quanto possível.

5.2. A troca automática de informações

Os defensores da troca automática de informações¹³⁰ relevam, enquanto principal objetivo, o combate à fraude ou planeamento fiscal abusivo, relegando, para segundo plano, os direitos ou limites à intromissão na vida privada dos cidadãos.

Traduz-se na comunicação sistemática de informações, pré-definidas, sobre residentes noutros Estados, ao Estado de residência relevante, sem pedido prévio, a intervalos regulares preestabelecidos. Deve ser realizada numa base de dados rotineira e permanentemente atualizada, respeitando as devidas informações. Contrariamente à modalidade anterior, esta modalidade visa uma generalidade de situações.

Esta modalidade, que analisarei com mais pormenor e detalhe, mais à frente, assim como as suas implicações práticas constitui o núcleo central do presente estudo.

5.3. A troca de informações espontânea

A troca espontânea de informações¹³¹ opera através da comunicação – a realizar a qualquer momento e sem aviso prévio – de informações à Autoridade competente de outro Estado. Por regra, ocorre quando, no decurso da sua atividade administrativa, um Estado obtém informações sobre um caso concreto, que considera serem do interesse de outro Estado, com o qual mantém Acordos, e lhe transmite essas informações¹³². Apesar de, em regra, não haver

¹³⁰ A esta modalidade respeitam as disposições do artigo 9º da Diretiva 2003/48/CE relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, alterada pela Diretiva 2014/48/UE e o artigo 8º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho, alterada pela Diretiva 2014/107/UE, de 9 de Dezembro de 2014.

¹³¹ Sobre esta modalidade estatuem os artigos 9º e 10º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho de 15 de fevereiro de 2011.

¹³² Ainda que não lhe tenha sido dirigido um pedido prévio e sem que exista acordo prévio entre as Autoridades competentes quanto aos elementos do requerimento e aos procedimentos a adotar.

lugar à troca espontânea de informações em matéria de cobrança de impostos, a Autoridade competente de um Estado poderá considerar útil facultar informações, espontaneamente, como complemento de informações prestadas na sequência de um pedido relativo a um problema de cobrança.

As Autoridades competentes do Estado possuidor das informações de eventual interesse para o outro Estado, deve empreender todas as providências adequadas a que as mesmas sejam levadas ao seu conhecimento, as quais deverão ser acompanhadas dos elementos comprovativos suscetíveis de auxiliar o Estado recetor. Uma vez que esta modalidade exige algum esforço administrativo por parte de ambas as Autoridades competentes dos Estados, torna-se aconselhável que as mesmas se foquem nas trocas de informações mais promissoras.

Esta modalidade tem sido reconhecida, na prática, como a mais eficaz¹³³, quer do ponto de vista repressivo como sob a perspetiva preventiva, e a mais eficiente, tendo em conta o seu carácter circunscrito e especializado. Contudo, e como bem refere GLÓRIA TEIXEIRA (2016, p. 289), ainda não existe comprovação estatística concludente de que este seja o método mais eficaz.

6. Limites à troca de informações

A troca de informações fiscais encontra-se balizada pela enunciação de diversos limites materiais, entre os quais se destacam os segredos bancários, comerciais, industriais ou de processo comercial; os segredos profissionais; e os dados pessoais e a ordem pública.

Contudo, ainda que as informações trocadas contenham segredos desta índole, e mesmo que a sua divulgação seja contrária à respetiva ordem pública, a troca de informações permanece lícita, pelo que, nenhum destes limites impede, de modo absoluto, a troca de informações.

¹³³ A este propósito consultar MARGARIDA MESQUITA, “Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional”, *Colóquio A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade*, Centro de Estudos Fiscais, 1993, p. 338.

VI. A Troca Automática de Informações no Plano Internacional

1. Considerações gerais: a relevância da Troca Automática de Informações Fiscais

JOÃO RICARDO CATARINO (2015, pp. 105 a 107) salienta que *“No plano de par com a viabilização de novas condições de aplicação da legislação fiscal (...) observa-se a afirmação de uma nova geração de legislação anti evasão fiscal, que deixa antever, médio prazo rectius, a partir de 2015, uma trajetória centrada na cooperação internacional baseada na generalização da troca automática de informações fiscal entre autoridades tributárias, assim viabilizando, também, uma mais efetiva repressão dos abusos fiscais e do uso indevido de veículos societários.”*

GARCIA NOVOA (2015, p. 212) constata, por sua vez, que *“Dadas las no muy favorables experiencias en cuanto a la ordenación internacional del intercambio de información habidas hasta ahora y el relativo fracaso del modelo baseado en el intercambio previo requerimiento, el principal desafío de la fiscalidad en los albores del siglo XXI es bosquejar un nuevo paradigma del intercambio de información que, progressivamente, avance hacia el intercambio automático”*.¹³⁴

De facto, tem-se constatado que a troca efetiva de informações depende da combinação de dois fatores: a progressiva implementação de mecanismos multilaterais e a aproximação a fórmulas de troca automática de informações.

A troca automática de informações constitui uma medida preventiva e dissuasiva de evasão e fraude fiscais, visto que obriga as partes a efetuar uma troca constante e regular das informações fiscais nos domínios em que o risco da existência destes fenómenos é mais elevado. Por um lado, ajuda a detetar casos de fraude e incumprimento fiscal, mesmo quando as Administrações fiscais não disponham de indicações anteriores neste sentido, por outro, tem efeitos dissuasores na medida que tem contribuído para o aumento do cumprimento voluntário por parte dos contribuintes, incentivando-os a relatar todas as informações relevantes, o que conduz ao aumento das receitas fiscais e, por conseguinte, a uma maior justiça¹³⁵.

¹³⁴ A própria Convenção Modelo da OCDE, que consagrava a troca bilateral de informações, limitada às partes contratantes, mediante prévio requerimento, revelou-se insuficiente, nomeadamente depois da alteração do artigo 26º da referida Convenção, que permite alargar o conteúdo da troca de informações.

¹³⁵ De facto, tem-se constatado que, se os contribuintes tiverem conhecimento da existência de um acordo para a troca automática de informações, a realizar entre Estados relevantes, e da natureza das informações a transmitir, serão induzidos a um melhor cumprimento das suas obrigações fiscais e, por conseguinte, é de esperar uma redução no número de casos de incumprimento e de subavaliação do montante das declarações de rendimento.

A utilização de formulários normalizados¹³⁶ tem-se, igualmente, verificado vantajosa pois permite evitar a necessidade de tradução, uma vez que se utilizam códigos numéricos comuns, a todos os países, para designar os mesmos elementos de rendimento ou capital; acelerar as trocas; e reduzir o volume de trabalho das Autoridades competentes, na medida que as informações recebidas podem ser integradas no sistema do país destinatário e confrontadas com o rendimento declarado pelos contribuintes.

2. Procedimento de Troca Automática de Informações

A troca automática de informações ocorre através da comunicação sistemática de informações, a realizar numa base de dados rotineira e permanentemente atualizada. Regra geral, exige um acordo prévio entre as Autoridades competentes dos Estados relativamente ao procedimento a adotar e à definição do tipo/natureza das informações objeto de troca. Tem como objeto um volume de informações específicas da mesma natureza, relativas, por regra, a pagamentos provenientes do Estado que fornece as informações e a impostos retidos na fonte desse Estado.¹³⁷

Este mecanismo permite que os Estados verifiquem o correto cumprimento das obrigações fiscais, pelos contribuintes, em relação a rendimentos obtidos no exterior, servindo de alerta para eventuais casos de incumprimento. Possibilita a vinculação da informação financeira, trocada de forma automática, com a investigação de possíveis delitos de branqueamento de capitais, relevando-se, igualmente, útil, na dissuasão de possíveis infrações, como mecanismo preventivo e de consciencialização dos contribuintes. Com efeito, pode-se aferir relativamente ao seu impacto positivo no cumprimento voluntário e no aumento da eficácia e eficiência da cobrança de impostos.

Tem-se entendido, que a maximização da eficácia desta modalidade, com a consequente redução dos custos administrativos para as Administrações fiscais dos Estados envolvidos, depende, sem prejuízo dos demais, de um conjunto de fatores, entre os quais: a eficácia dos sistemas administrativos; a vontade dos Estados em promover a troca automática de informações; e a disponibilidade das informações para que seja possível compará-las com as do Estado requerente.

¹³⁶ Neste sentido o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE tem vindo a desenvolver formulários normalizados para a troca automática de informações.

¹³⁷ O volume e as características dos elementos suscetíveis de serem objeto de troca dependerão dos regimes administrativos internos de cada um dos Estados envolvidos.

3. Enquadramento internacional

Tem-se verificado, ao longo dos últimos anos, o esforço concertado ao nível internacional no sentido da introdução de mecanismos de troca automática de informações. Na sequência do consenso obtido no Conselho Europeu da Feira, de 19 e 20 de junho de 2000, e das sessões posteriores do Conselho ECOFIN de 26 e 27 de novembro de 2000, de 13 de dezembro de 2001 e de 21 de janeiro de 2003, dá-se concretização à instauração da troca automática de informações entre o conjunto dos Estados-membros.

O primeiro passo foi dado por parte da União Europeia, através da Diretiva 2003/48/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, que introduziu a troca automática de informações sobre rendimentos financeiros¹³⁸.

Não obstante, desde cedo que a OCDE tem vindo a manifestar uma preocupação com esta modalidade de troca de informações. A mesma já se encontrava prevista no artigo 6º da Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal¹³⁹. Para o efeito, desenvolveu uma série de orientações e materiais de instrução, benéficos aos Estados, nomeadamente o *Manual on the Implementation of Exchange of Information for Tax Purposes – Module 3 on Automatic (or Routine) Exchange of Information*¹⁴⁰, com vista a facilitar a sua implementação e utilização, e tem sido bastante ativa em estabelecer padrões técnicos para que a informação possa ser capturada, trocada e processada com celeridade e eficiência.

A importância desta modalidade de troca de informações, como meio eficaz de combate à fraude e evasão fiscal transfronteiras, foi, igualmente, reconhecida pelo G20 e G8.

Ao nível extracomunitário, os EUA lançaram o debate da troca automática de informações através da Lei FATCA. No seguimento das negociações encetadas entre si e os demais Estados – incluindo Estados-Membros –, de Acordos bilaterais em matéria de troca automática de informações para a aplicação do Acordo FATCA, foi solicitada a intervenção da OCDE no sentido de desenvolver uma norma mundial única para a troca automática de informações financeiras. Na sequência da implementação, por parte do Fórum Global, do

¹³⁸ Cfr. Artigo 9º da Diretiva 2003/48/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0048&from=PT>.

¹³⁹ OECD, *The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, 2008, 2011, amended by the 2010 Protocol, was opened for signature on 1 June 2011 (disponível em www.oecd.org).

¹⁴⁰ Ver *OECD Manual on the Implementation of Exchange of Information for Tax Purposes – Module 3 on Automatic (or Routine) Exchange of Information*, approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006, updated January 2012 (disponível em www.oecd.org).

standard internacional sobre a transparência e a troca de informações para efeitos fiscais e das avaliações efetuadas no âmbito da troca de informações a pedido, foi desenvolvido, pela OCDE, o *standard* sobre a troca automática de informações para efeitos fiscais¹⁴¹.

Ao nível da União Europeia, a Comunicação de 6 de dezembro de 2012¹⁴², relativa ao plano de ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais, advertiu para a necessidade da promoção ativa da troca automática de informações como futura norma europeia internacional. Posteriormente, o Conselho Europeu de 22 de maio de 2013 solicitou o alargamento da troca automática de informações, quer ao nível da UE como ao nível internacional com o objetivo de combater aquelas realidades.

Paralelamente, a OCDE lançou o Relatório BEPS – ao qual já foi feita a devida referência – no âmbito do qual propõe um conjunto alargado de medidas ou ações a adotar pelos Estados-membros da OCDE. Neste âmbito, destaca-se a Ação 13 que propõe o reporte “*país a país*” de lucros e impostos suportados no âmbito dos grupos multinacionais, o denominado “*Country-by-Country Reporting*”.

Em março de 2015 o Parlamento Europeu aprovou uma resolução sobre o Relatório Anual sobre Fiscalidade (2014)¹⁴³ que saúda o acordo automático sobre a troca automática de informações, defendendo a abolição do sigilo bancário, além de solicitar a conclusão de acordos fiscais com países terceiros.

4. Instrumentos Comunitários para a Troca de Informações

4.1. Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011

A já mencionada Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011¹⁴⁴, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, contempla a troca automática

¹⁴¹ O Conselho congratulou-se com os esforços em curso no âmbito do G20, G8 e da OCDE no sentido de desenvolver aquela norma mundial.

¹⁴² Ver COM (2012) 722 final, disponível em https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2012_722_pt.pdf.

¹⁴³ Ver Relatório sobre o Relatório Anual sobre a Fiscalidade (2014/2144(INI)), disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0040+0+DOC+PDF+V0//PT>.

¹⁴⁴ Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0016&from=PT>. A presente Diretiva, que revoga a Diretiva n.º 77/799/CEE, do Conselho, de 19 de dezembro de 1977, foi transposta para a ordem interna portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 61/2013 – Diário da República, 1ª série, n.º 90, de 10 de maio de 2013, Ministério das Finanças. Na sua Resolução n.º 229/2016, a Assembleia da República convidou a Comissão Europeia a promover, acompanhar e monitorizar a correta e efetiva aplicação dos instrumentos e mecanismos criados por esta Diretiva,

obrigatória de informações relativamente a determinadas categorias de rendimento e de património que os contribuintes detenham em Estados-membros distintos do Estado de residência.

Dispõe o artigo 8º que a Autoridade competente de cada Estado-membro deve comunicar à Autoridade competente de outro qualquer Estado-membro, mediante troca automática¹⁴⁵, as informações disponíveis¹⁴⁶ sobre os períodos de tributação desde 1 de janeiro de 2014. As informações fornecidas são referentes aos residentes no Estado-membro recetor de informações e apenas respeitam às categorias enumeradas no artigo 1º, designadamente: aos rendimentos do trabalho; honorários de administradores; produtos de seguros de vida não abrangidos por outros instrumentos jurídicos da União em matéria de troca de informações e outras medidas análogas; pensões e propriedade e rendimento de bens imóveis. Não obstante, entende-se que podem ser transmitidas informações referentes a outros tipos de rendimentos e a outros elementos patrimoniais, contando que, quando os Estados-membros acordem – através de acordos bilaterais ou multilaterais – na troca automática de informações sobre categorias suplementares de rendimento e de património, comuniquem os acordos à Comissão, a qual trata de os colocar à disposição dos demais Estados-membros.

A comunicação das informações tem lugar, pelo menos, uma vez por ano, no prazo de seis meses a contar do termo do ano fiscal durante o qual as informações foram disponibilizadas. Em todo o caso, pode a Autoridade competente de um Estado-membro indicar à Autoridade competente de qualquer outro Estado-membro que não deseja receber informações, devendo informar disso a Comissão.

Esta Diretiva prevê que os Estado-membros devem fornecer à Comissão, antes de 1 de janeiro de 2018, estatísticas anuais sobre o volume das trocas automáticas efetuadas ao abrigo da presente Diretiva e, se possível, de informações sobre custos e benefícios relevantes. Tendo em vista reforço da eficácia e funcionamento da troca automática de informações, deve o

posteriormente alterada pela Diretiva 2014/107/UE, e pelas Diretivas 2015/2376 e 2016/881. Cfr. Resolução da Assembleia da República n.º 229/2016 – Procedimento de «cartão verde» sobre a transparência fiscal e financeira na União Europeia –, aprovada em 21 de outubro de 2016, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/75763560>.

¹⁴⁵ Para efeitos da presente Diretiva, entende-se por «troca automática» a comunicação sistemática de informações predefinidas a outro Estado-membro, sem pedido prévio, a intervalos regulares preestabelecidos. Cfr. Artigo 3º, ponto 9, alínea a) da Diretiva 2011/16/UE, alterado pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

¹⁴⁶ Estas respeitam às informações constantes dos registos fiscais do Estado-Membro comunicante, que podem ser obtidas por via dos procedimentos de recolha e tratamento de informações desse Estado-membro. Cfr. Artigo 3º, ponto 9, alínea b) da Diretiva 2011/16/UE, alterado pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

Conselho tomar em consideração as propostas que a Comissão lhe venha apresentar nesta sede.¹⁴⁷.

Todos os tipos de troca automática de informações são efetuados através de um formato eletrónico normalizado, incluindo o regime linguístico. Assim, além da troca automática de informações a realizar no âmbito do artigo 8º da presente Diretiva, aquele formato deve ser utilizado na troca automática de informações em matéria de decisões fiscais prévias transfronteiriças e de acordos prévios sobre preços de transferência¹⁴⁸ bem como na troca automática de declarações por país¹⁴⁹.

As informações comunicadas são transmitidas por via eletrónica através da Rede CNN¹⁵⁰, ficando a Comissão responsável por todas as adaptações desta Rede e por garantir a sua segurança. Para o efeito, adota, por meio de atos de execução¹⁵¹, as modalidades práticas necessárias à modernização da referida Rede. Por seu turno, ficam os Estados-membros responsáveis por adaptar os seus sistemas fiscais de modo a permitir a troca de informações em causa, através da supracitada Rede, e por garantir a segurança dos seus sistemas.

Os Estados-membros ficam com o dever de comunicar à Comissão uma avaliação anual da eficácia da troca automática de informações a que se refere o artigo 8º da mencionada Diretiva bem como os artigos 8º-A¹⁵² e 8º-AA¹⁵³, inseridos, respetivamente, pelas Diretivas 2015/2376 e 2016/881, assim como os resultados práticos alcançados.¹⁵⁴ Por seu turno, a Comissão é responsável por assegurar a confidencialidade das informações que lhe são

¹⁴⁷ Ver Artigo 8º-B, n.º2, alíneas a) e b), inserido pela Diretiva 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015.

¹⁴⁸ Ver Diretiva (UE) 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2376&from=PT>.

¹⁴⁹ Ver Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0881&from=PT>.

¹⁵⁰ A Rede CNN trata-se de uma plataforma comum baseada na rede comum de comunicações (CCN), desenvolvida pela União para todas as transmissões por via eletrónica entre autoridades competentes nos domínios aduaneiro e fiscal.

¹⁵¹ Adotados pelo procedimento para o qual remete o artigo 5º do Regulamento (UE) n.º182/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, que estabelece as regras e os princípios relativos aos mecanismos de controlo pelos Estados-Membros do exercício das competências de execução pela Comissão, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011R0182&from=PT>.

¹⁵² Que respeita ao âmbito de aplicação e condições da troca automática de informações obrigatória em matéria de decisões fiscais prévias transfronteiriças e de acordos prévios sobre preços de transferência.

¹⁵³ Referente ao âmbito de aplicação e condições da troca automática de informações obrigatória sobre declaração por país.

¹⁵⁴ A forma e as condições de comunicação dessa avaliação são adotadas pela Comissão, através de atos de execução, adotados pelo procedimento para o qual remete o artigo 5º do Regulamento (UE) n.º181/2011. Cfr. Artigo 5º do Regulamento (UE) n.º 182/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011R0182&from=PT>.

comunicadas, as quais apenas podem ser utilizadas para determinar se e em que medida os Estados-membros dão cumprimento à Diretiva.¹⁵⁵

Por outro lado, a solidez, a integridade e a estabilidade das instituições de crédito e das instituições financeiras e a própria confiança no sistema financeiro, no seu conjunto têm vindo a ser comprometidas pelos fenómenos emergentes do branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e crime organizado. Esta Diretiva prevê os procedimentos de diligência devida a adotar pelas instituições financeiras sendo que, o acesso, por parte das Autoridades fiscais dos Estados-membros, às informações e aos procedimentos, documentos e mecanismos anti branqueamento de capitais («ABC»), afiguram-se como uma grande valia para garantir a eficácia da monitorização da aplicação daqueles procedimentos.¹⁵⁶

4.2. Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014

Tendo em consideração a celebração de acordos entre os Estados Unidos e os Estados-membros no que concerte à implementação do Acordo FATCA, esta Diretiva¹⁵⁷ veio solicitar o alargamento da troca automática de informações contemplada no artigo 8º da Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011 por forma a incluir as informações abrangidas pelo Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes (*Model Competent Authority Agreement – CAA*) e pela Norma Comum de Comunicação da OCDE, e impõe a troca automática de informações financeiras entre os Estados-membros em conformidade com o novo

¹⁵⁵ Contudo, podem as informações comunicadas – bem como qualquer relatório ou documento produzido pela Comissão que as utilize – serem transmitidos a outros Estados-membros, ficando sujeitos à obrigação de segredo oficial e beneficiando da proteção conferida, às informações da mesma natureza, pelo direito nacional do Estado-membro recetor. Cfr. Artigo 25º da Diretiva 2011/16/UE, alterado pelas Diretivas 2014/107/UE, de 9 de dezembro; 2015/2376, de 8 de dezembro; e 2016/881, de 25 de maio, as quais podem ser consultadas em <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁵⁶ Neste sentido, a Diretiva (UE) 2016/2258 do Conselho, altera a Diretiva 2011/16/EU, aditando, ao artigo 22º, o n.º1.-A, que dispõe que os Estados-membros devem prever, por lei, o acesso das autoridades fiscais aos mecanismos, procedimentos e informações referidos na Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho. Cfr. Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015 e Diretiva (UE) 2016/2258 do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu/>. Estas Diretivas foram, parcialmente, transpostas, para o ordenamento jurídico português, pela Lei n.º83/2017, de 18 de agosto – Diário da República n.º 159/2017, Série I de 2017-08-18, pp.4784-4848 – que estabelece as medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, revogando a Lei n.º25/2008, de 5 de junho, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/108016630>.

¹⁵⁷ Diretiva (UE) 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014 (Jornal Oficial da União Europeia, L359, 16 dezembro de 2014, pp. 1-29), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0107&from=PT>. O Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro – Diário da República n.º 195/2016, Série I de 2016-10-11 – que regula a troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade e prevê regras de comunicação e de diligência pelas instituições financeiras relativamente a contas financeiras, transpõe a presente Diretiva que altera a Diretiva n.º 2011/16/UE. Esta Diretiva é aplicável, desde 1 de janeiro de 2016, a 27 Estados-membros e, desde 1 de janeiro de 2017, à Áustria.

standard sobre a troca automática de informações (“*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*”).

Segundo a Diretiva em evidência, os Estados-membros deverão exigir que as respetivas instituições financeiras reportantes apliquem as regras em matéria de comunicação e diligência devida¹⁵⁸ compatíveis com as que se encontram estabelecidas na Norma Comum de Comunicação (*Common Reporting Standard – CRS*)¹⁵⁹. Com efeito, os Estados-membros obrigaram-se a facultar à Comissão, até 31 de julho de 2015, a lista de entidades e contas que devem ser tratadas como instituições financeiras não reportantes e contas excluídas¹⁶⁰. Prevê um mecanismo automático de acesso e troca de informações financeiras, provenientes de instituições financeiras, em relação a contas detidas em Portugal por não residentes e a contas detidas por residentes no estrangeiro.

O reporte é realizado pelas instituições financeiras à Autoridade competente do Estado-membro de residência, a qual deve, posteriormente, comunicar, anualmente e no prazo de nove meses a contar do termo do ano civil – ou de qualquer outro período de comunicação adequado a que as informações digam respeito –, à Autoridade competente de qualquer outro Estado-membro, mediante troca automática¹⁶¹, determinadas informações¹⁶², relativas aos períodos de tributação a partir de 1 de janeiro de 2016, referentes a uma Conta sujeita a comunicação.

Esta Diretiva alarga o conjunto de rendimento abrangidos pela troca automática obrigatória de informações para assim incluir dividendos; mais-valias; rendimentos provenientes de ativos detidos numa conta financeira; montante relativamente ao qual uma instituição financeira seja o obrigado ou o devedor, incluindo quaisquer pagamentos de resgate; saldos de contas.

¹⁵⁸ Consultar os Anexos I e II, respeitantes às Regras de Comunicação e Diligência devida para Informações sobre Contas Financeiras e Regras Complementares de Comunicação e Diligência devida para Informações sobre Contas Financeiras, respetivamente, adotados pela Diretiva 2014/107/UE.

¹⁵⁹ Cfr. OECD, *Common Reporting Standard*, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017 p. 29, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7.

¹⁶⁰ Que satisfazem todos os requisitos enumerados no Anexo I, Secção VIII, ponto B, n.º1, alínea c) e ponto C, n.º17, alínea g), da Diretiva 2014/107/UE, que apresentem um baixo risco de serem utilizadas para efeitos de evasão fiscal. Quaisquer alterações verificadas a este respeito devem ser reportadas à Comissão.

¹⁶¹ Para os efeitos da presente Diretiva, a «troca automática» de informações consiste na comunicação sistemática de informações predefinidas sobre residentes noutros Estados-membros ao Estado-membro de residência relevante, sem pedido prévio, a intervalos regulares preestabelecidos. Cfr. Artigo 3º, ponto 9, alínea b) da Diretiva 2011/16/UE, alterado pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

¹⁶² Cfr. Artigo 8º, n.º3-A da Diretiva 2011/16/UE, inserido pela Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014.

No que concerne à proteção e tratamento de dados serão consideradas responsáveis, neste âmbito, para efeitos da aplicação da Diretiva 95/46/CE, as instituições financeiras reportantes e as Autoridades competentes de cada Estado-membro.

Cada instituição financeira reportante deve informar a pessoa singular sujeita a comunicação de que as informações que lhe dizem respeito serão recolhidas e transferidas bem como fornecer todas as informações a que aquela tem direito, com a devida antecedência, para que a pessoa singular em questão possa exercer os seus direitos em matéria de proteção de dados. Os Estados-membros têm, neste âmbito, o papel fundamental de assegurar esta atuação por parte da instituição financeira sob a sua alçada jurisdicional. A troca automática de informações realiza-se sem a permissão prévia dos contribuintes, ou seja, depois de devidamente informados, ainda que os sujeitos passivos se oponham à realização do reporte de comunicações, a instituição financeira tem de o fazer. Em todo o caso, o tratamento deste tipo de informações deve ser necessário e proporcionado para a correta e inequívoca identificação, por parte das Administrações fiscais dos Estados-membros, dos contribuintes em causa. Assim, as informações tratadas devem apenas ser conservadas durante o tempo necessário à prossecução dos objetivos visados pela Diretiva e segundo as regras nacionais de casa responsável pelo tratamento dos dados relativos ao prazo de prescrição.

A fim de se garantir uma aplicação uniforme da presente Diretiva nos diversos Estados-membros, aconselha-se que os mesmos devem utilizar, para uma melhor interpretação daquela, os Comentários sobre o Acordo Multilateral das Autoridades Competentes para a Troca Automática de Informações de Contas Financeiras (MCAA) e a Norma Comum de Comunicação (CRS)¹⁶³.

4.2.1. *Standard sobre a Troca Automática de Informações Financeiras (Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters)*

Antecedentes: o Acordo FATCA e o apoio do G8 e do G20

A Alemanha, Espanha, França, Itália e Reino Unido, já haviam relevado a sua intenção em desenvolver uma troca multilateral de informações fiscais baseada no modelo de troca de

¹⁶³ OECD, *Commentaries on the Model Competent Authority Agreement and the Common Reporting Standard*, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, p. 63, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7.

informações desenvolvido com os Estados Unidos da América no âmbito do Acordo FATCA. Para o efeito, foi constituído o grupo da troca automática de informações, designado *AEOI Group*¹⁶⁴.

Seguindo o compromisso assumido pelos líderes do G8, em junho de 2013, no sentido de estabelecer a troca automática como novo modelo global, os líderes do G20 manifestaram a sua intenção, no âmbito da reunião realizada na Rússia em setembro de 2013, de apoiar a proposta da OCDE e, neste sentido, convidaram-na a juntar-se a eles na ordem dos trabalhos.

Em junho de 2013 surge um relatório produzido pela OCDE, “*Step Change in Tax Transparency*”, que alude para as etapas necessárias para a criação do novo *standard*.

Publicação do *Standard* Internacional sobre a Troca Automática de Informações Financeiras

Em fevereiro de 2014, a OCDE publicou os primeiros elementos do novo *standard*, nomeadamente um Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes (*Model Competent Authority Agreement – CAA*) e a Norma Comum de Comunicação (*Common Reporting Standard – CRS*), os quais foram posteriormente aprovados. Em julho do mesmo ano, o Conselho da OCDE publicou o novo *standard* internacional completo¹⁶⁵, o qual foi aprovado, na íntegra, pelos Ministros das Finanças do G20 e pelos Governadores dos Bancos Centrais em setembro de 2014. A monitorização e avaliação da implementação da norma foi incumbida ao Fórum Global da OCDE. Um dos maiores apoios políticos foi evidenciado na reunião do Conselho de Ministros da OCDE, realizada em Paris em maio de 2014, com a adoção da Declaração sobre a Troca Automática de Informações em Matéria Fiscal, tendo-se destacado a necessidade de prestar assistência técnica aos países em desenvolvimento de forma a ajudá-los a beneficiar da nova norma.

¹⁶⁴ O *AEOI Group* tem tido um papel fundamental nesta temática, destacando-se, nomeadamente, pela elaboração, em 2014, do *Roadmap for developing country participation in the new Standard* e, em 2015, pela prestação de assistência aos compromissos assumidos, neste domínio, pelos Países Membros do Fórum Global. Desenvolveu, igualmente, o modelo de avaliação da implementação do novo *standard* sobre a troca automática de informações. Esta Informação encontra-se disponível em *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Automatic Exchange of Financial Account Information*, em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Automatic-Exchange-Financial-Account-Information-Brief.pdf>. Acrescenta-se que o Portal da Troca Automática de Informações (*Automatic Exchange Portal*), disponível em <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/about-automatic-exchange/>, foi desenvolvido por este Grupo.

¹⁶⁵ Incluindo os Comentários sobre o Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes e a Norma Comum de Comunicação, e as Modalidades das Tecnologias da Informação para implementar a norma mundial.

O Acordo Multilateral das Autoridades Competentes para a Troca Automática de Informações de Contas Financeiras

A 19 de março de 2014, 44 jurisdições, nas quais está incluído Portugal, assumiram conjuntamente o compromisso de adotar de forma antecipada o *Common Reporting Standard* (CRS), o qual veio a ser formalizado através da assinatura do Acordo Multilateral (*Multilateral Competent Authority Agreement on Exchange of Financial Account Information – MCAA*)¹⁶⁶. O referido Acordo Multilateral, que tem como base jurídica a Convenção Multilateral sobre a Assistência Mútua em Matéria Fiscal – com as alterações introduzidas pelo Protocolo de Revisão –, foi assinado por mais de 50 Autoridades fiscais competentes, a 29 de outubro de 2014, em Berlim, na reunião anual do Fórum Global sobre a Transparência e a Troca de Informações para fins fiscais. Posteriormente, veio a ser assinado por outras Autoridades competentes.

Segundo informações que constam do Portal da Troca Automática da OCDE (*Automatic Exchange Portal*¹⁶⁷), em maio de 2017 já existiam mais de 1800 relações de troca automática de informações entre mais de 60 jurisdições comprometidas com a adoção do CRS. Em 30 de agosto de 2017 cerca de 95 jurisdições assinaram o mencionado Acordo¹⁶⁸, destacando-se, entre os vários países signatários, a totalidade dos países da União Europeia, o Liechtenstein, as Ilhas Caimão e as Ilhas Virgens Britânicas, a Suíça, a Rússia, o Brasil e a China. Sem prejuízo do novo *standard* ser inspirado na Lei norte-americana FATCA, os EUA não assinaram o Acordo Multilateral uma vez que têm privilegiado a assinatura de demais acordos bilaterais nesta matéria.

Apesar de não comportar mecanismos, de grande relevo, em sede de sanção contra os Estados não signatários, o Diretor fiscal da OCDE, PASCAL SAINT AMANS, esclarece que, “quanto mais países se comprometerem, mais difícil será para os não signatários atraírem

¹⁶⁶ OECD, *Annex I – Multilateral Model Competent Authority Agreement – of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, p. 215 -, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7. Consultar, igualmente, *Text of the CRS Multilateral Competent Authority Agreement*, disponibilizado no sítio eletrónico da OCDE em <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/multilateral-competent-authority-agreement.pdf>.

¹⁶⁷ E que podem ser consultadas no sítio da OCDE em <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/>.

¹⁶⁸ Ver *Signatories of the Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information and intended first information exchange date*, Status as of 30 august 2017, disponibilizado no sítio da OCDE <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/MCAA-Signatories.pdf> [consult. 01/09/2017]. Uma das grandes preocupações do Fórum Global da OCDE prende-se com a falta de assinatura por parte do Panamá, entendido enquanto importante centro financeiro, destino de operações financeiras ilegais.

investimentos”. Por outro lado, o próprio Banco Mundial e o Banco Europeu de Investimentos estabeleceram Protocolos no sentido de não investirem em Estados que não respeitem este tipo de obrigações de troca de informações.

Relatórios que auxiliaram a implementação do *Standard* Internacional sobre a Troca Automática de Informações Financeiras

A OCDE lançou, a 8 de agosto de 2015, três relatórios para auxiliar as diversas jurisdições e instituições financeiras a implementar o *standard* internacional para a troca automática de informações financeiras, designadamente o “*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters – Implementation Handbook*”¹⁶⁹, que contém orientações práticas para a implementação, a nível interno, do CRS; o “*Offshore Voluntary Disclosure Programmes*”¹⁷⁰; e o “*Model Protocol to the Tax Information Exchange Agreements (TIEAs)*”¹⁷¹, anteriormente tratado.

Componentes do *Standard* Internacional sobre a Troca Automática de Informações Financeiras

O *standard* consiste em quatro partes principais: o Modelo de Acordo das Autoridades Competentes sobre a troca automática de informações obrigatória para a celebração entre as autoridades cometentes (CAA)¹⁷²; a Norma Comum de Comunicação (CRS)¹⁷³; os Comentários

¹⁶⁹ OECD, *Standard For Automatic Exchange Of Financial Information In Tax Matters , The CRS Implementation Handbook*, disponível no sítio da OCDE em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/implementation-handbook-standard-for-automatic-exchange-of-financial-information-in-tax-matters.pdf>.

¹⁷⁰ OECD, *Update on Voluntary Disclosure Programmes, A Pathway To Tax Compliance*, disponível no sítio da OECD em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf>.

¹⁷¹ OCDE, *Model Protocol For The Purpose of Allowing The Automatic And Spontaneous Exchange of Information Under a TIEA*, disponível no sítio da OCDE em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Model-Protocol-TIEA.pdf>.

¹⁷² OECD, *Model Competent Authority Agreement*, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, p. 21, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7.

¹⁷³ OECD, *Common Reporting Standard*, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, p. 29, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7.

sobre o Modelo de Acordo e sobre a Norma Comum de Comunicação¹⁷⁴; e o Guia de utilizador do CRS XML *Schema*¹⁷⁵.

O Modelo de Acordo das Autoridades Competentes sobre a troca automática de informações obrigatória, fornece o quadro jurídico internacional para a troca automática de informações e dá cumprimento à execução do *standard*.

A Norma Comum de Comunicação tem como referência o modelo de troca de informações utilizado nos acordos FATCA, realizados entre os vários países e os Estados Unidos da América. Foi especificamente concebido em três dimensões, compreendendo, no seu conteúdo: (1) as informações de contas financeiras a serem recolhidas e comunicadas às Autoridades tributárias competentes (2) as instituições financeiras que se encontram adstritas a transmitir as informações às Autoridades tributárias; e (3) os tipos de contas sujeitas a comunicação e os contribuintes que se encontram abrangidos. O CRS descreve também os procedimentos comuns de diligência devida que as instituições financeiras devem seguir por forma a determinarem quais as contas sujeitas a comunicação e os elementos de identificação dos titulares das contas que devem ser reportados às respetivas Autoridades fiscais competentes, as quais estão encarregues de transmitir essa informação às demais Autoridades fiscais competentes das jurisdições de residência dos titulares das contas financeiras.

A Norma Comum de Comunicação é dividida em 9 secções¹⁷⁶ que se fazem acompanhar de comentários contidos na publicação da OCDE, de julho de 2014 “*Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters*”.

Impõe-se que cada situação seja analisada individualmente e com o maior dos cuidados de modo a garantir a melhor resolução possível, tendo sempre em conta que, nestas situações, não existem soluções fáceis para os contribuintes mas, sabendo, também, que não é desejável

¹⁷⁴ OECD, *Commentaries on the Model Competent Authority Agreement and the Common Reporting Standard*, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, p. 63, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7.

¹⁷⁵ OECD, *Annex 3 – Common Reporting Standard User Guide* – of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, p. 230 - , disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en#.WO5MaojyvIU#page7.

¹⁷⁶ A Norma Comum de Comunicação é constituída pelas seguintes secções: Secção I – Requisitos gerais de comunicação; Secção II – Requisitos gerais em matéria de diligência devida; Secção III – Diligência devida para as Contas pré-existentes de pessoas singulares; Secção IV – Diligência devida para as contas novas de pessoas singulares; Secção V – Diligência devida para as contas pré-existentes de entidades; Secção VI – Diligência devida para as contas novas de entidades; Secção VII – Regras especiais de diligência; Secção VIII – Definições; Secção IX – Execução prática.

esperar até ao último momento para se tomar providências relativamente a questões desta importância.

O CRS contém opções que facultam às jurisdições signatárias do MCAA a adoção de soluções conformes com a norma comum de comunicação. Não obstante, as jurisdições podem optar pela escolha da *wider approach*, a qual consiste na possibilidade de recolha de informações de todos os titulares de contas que não sejam residentes em território nacional, que serão posteriormente comunicadas às respetivas Administrações fiscais¹⁷⁷.

Datas da implementação da troca automática de informações

Verificam-se duas grandes “vagas” de implementação¹⁷⁸. A primeira é relativa a países que irão reportar informações, automaticamente, a partir de setembro de 2017, dos quais se destacam a Alemanha, França, Portugal, Reino Unido, bem como as Ilhas Virgens Britânicas, as Ilhas Caimão, o Liechtenstein e o Luxemburgo.

A segunda é respeitante aos países que irão reportar informações a partir de setembro de 2018, tais como a Áustria, o Brasil, Canada, Koweit, Panamá¹⁷⁹, a Suíça e o Uruguai.

Os reportes a realizar em setembro de 2017 dirão respeito a todas as contas em existência a 31 de dezembro de 2015 e a todas as novas contas abertas a partir de 1 de janeiro de 2016. Os reportes a realizar em setembro de 2018 dirão respeito a todas as contas em existência a 31 de dezembro de 2016 e a todas as novas contas abertas a partir de 1 de janeiro de 2017.

4.3. Diretiva 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015

A emissão das decisões fiscais prévias, que facilitam a aplicação coerente e transparente da lei é prática comum, nomeadamente, aos Estados-membros. Contudo, as decisões respeitantes a estruturas de natureza fiscal conduziram, em alguns casos, a um baixo nível de tributação de rendimentos, de montante artificialmente elevado, no país que emite, altera ou renova a decisão, deixando para ser tributados, em quaisquer outros países envolvidos, rendimentos de montante artificialmente reduzido.

¹⁷⁷ Cfr. HELENA BATISTA FERREIRA, “Novo Standard sobre a Troca de Informações – A Troca Automática de Informações Obrigatória”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 8, Número 3, Almedina, 2016, p.184 (nota nº28).

¹⁷⁸ Aceder ao site da OCDE <http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf> para consultar a tabela respeitante às datas para a implementação da troca automática de informações, atualizada em agosto de 2017 [consult. 01/09/2017].

¹⁷⁹ Após o mediático escândalo “Panamá Papers”, a OCDE e o seu Fórum Global anunciaram, a 11 de maio de 2016, que o Panamá, o Bahrain, Líbano, Nauru e o Vanuatu, se comprometeriam a trocar, de forma automática, informações financeiras, com outros Estados. Ver no site www.oecd.org. [consult. 15/01/2016].

Neste sentido, nas suas conclusões de 18 de dezembro de 2014¹⁸⁰, o Conselho Europeu saudou a intenção da Comissão no sentido de apresentar uma proposta relativa à troca automática de informações sobre decisões fiscais na União. Esta Diretiva¹⁸¹ prevê, entre outras medidas, o alargamento do âmbito da troca automática de informações obrigatória, constante do artigo 8º da Diretiva 2011/16/UE, às decisões fiscais prévias transfronteiriças¹⁸² e aos acordos prévios de preços de transferência¹⁸³; a aprovação da celebração de acordos em matéria fiscal entre a UE e o Liechtenstein e a Suíça, assinados, respetivamente, em 28 de outubro de 2015 e 27 de maio de 2015; e a aprovação da celebração de um Acordo, e posterior assinatura, entre a União Europeia e São Marino, em matéria de tributação.

A Autoridade competente de um Estado-membro em que tenha sido emitida, alterada ou renovada uma decisão fiscal prévia transfronteiriça ou um acordo prévio sobre preços de transferência, após 31 de dezembro de 2016, deve comunicar às Autoridades competentes de todos os outros Estados-membros, bem como à Comissão Europeia, mediante troca automática¹⁸⁴, as informações correspondentes, independentemente do facto do contribuinte em questão ter acatado os termos da decisão fiscal prévia ou do acordo prévio sobre preços de transferências. Neste caso, a troca de informações tem lugar no prazo de três meses a contar do fim do semestre do ano civil durante o qual as decisões ou os acordos tenham sido emitidos, alterados ou renovados. Estas informações deverão ser imediatamente comunicadas após a sua

¹⁸⁰ EUCO 237/14, Bruxelas, 18 de dezembro de 2014, disponível em <https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000063001-000064000/000063165.pdf>.

¹⁸¹ Diretiva (UE) 2015/2376, do Conselho, de 8 de dezembro de 2015 (Jornal Oficial da União Europeia, L332, 18 de dezembro de 2015, p.1-10, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2376&from=PT>. No seguimento do alerta dado pela Assembleia da República, na sua Resolução n.º229/2016, para que a Comissão proporcionasse aos Estados-membros o apoio necessário a que transposição desta Diretiva, para o ordenamento jurídico nacional, fosse concluída com brevidade, a mesma veio a ser transposta pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto – Diário da República n.º163, Série I de 2017-08-24, pp. 4982-5024 – que produz efeitos desde 1 de janeiro de 2017. Cfr. Resolução da Assembleia da República n.º229/2016 – Procedimento de «cartão verde» sobre a transparência fiscal e financeira na União Europeia –, aprovada em 21 de outubro de 2016, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/75763560> e Lei n.º98/2017, de 24 de agosto, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/00EECF9A-3941-442D-B0C9-50538642E758/0/Lei_98_2017.pdf.

¹⁸² A decisão fiscal prévia transfronteiriça trata-se de um qualquer acordo, comunicação ou outro instrumento ou ação com efeitos similares, nomeadamente quando emitida, alterada ou renovada no âmbito de uma auditoria fiscal, que preencha as condições elencadas no ponto 14 do artigo 3º da Diretiva 2011/16/UE, aditado pela Diretiva 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015.

¹⁸³ O acordo prévio sobre preços de transferência consiste em qualquer acordo, comunicação ou outro instrumento ou ação com efeitos similares, nomeadamente quando emitido, alterado ou renovado no âmbito de uma auditoria fiscal, que preencha as condições elencadas no ponto 15, do artigo 3º da Diretiva 2011/16/UE, aditado pela Diretiva 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015.

¹⁸⁴ Para efeitos da supracitada Diretiva, entende-se por «troca automática» de informações a comunicação sistemática de informações predefinidas a outro Estado-membro, sem pedido prévio, a intervalos regulares preestabelecidos. Cfr. Artigo 3º, ponto 9, alínea a) da Diretiva 2011/16/UE, alterado pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

emissão, alteração ou renovação pelo que, deverão ser estabelecidos intervalos regulares para a sua comunicação.

Do mesmo modo, estarão abrangidos por esta obrigatoriedade de comunicação as informações respeitantes às supracitadas decisões e acordos que tenham sido emitidos, alterados ou renovados no período que se inicie cinco anos antes de 1 de janeiro de 2017 bem como as respeitantes àqueles que tiverem sido emitidos, alterados ou renovados entre 1 de janeiro de 2012 e 31 de dezembro de 2013, válidos em 1 de janeiro de 2014. Nestes casos, a troca de informações tem lugar antes de 1 de janeiro de 2018. Para tal, torna-se necessário que, até 31 de dezembro de 2017, se desenvolva um diretório central seguro – ao qual deverá ser prestado o devido apoio técnico e logístico –, ao nível dos Estados-membros, no qual sejam registadas as informações a comunicar neste âmbito, às quais as Autoridades competentes dos Estados-membros, e a própria Comissão, possam aceder.

Em condições restritas, é possível excluir da obrigatoriedade da troca automática os acordos prévios bilaterais ou multilaterais sobre preços de transferência, celebrados com Estados terceiros, quando, no quadro dos tratados internacionais em vigor com aqueles Estados, as suas disposições não permitam a divulgação das informações recebidas a Estados terceiros.

A troca automática deverá incluir a comunicação de um conjunto de informações de base, acessível a todos os Estados-membros e à Comissão para que esta acompanhe e analise a aplicação efetiva da troca automática de informações obrigatória, nesta matéria. As informações a comunicar incluem os elementos constantes do n.º6 do artigo 8º-A inserido pela Diretiva 2015/2376. Para assegurar esta eficácia é importante que haja retorno de informação do Estado-membro que a recebe ao Estado-membro que as enviou.

A Comissão ficará encarregue da adoção das modalidades práticas necessárias para harmonizar a comunicação dessas informações. Deverá optar por um formulário normalizado para a troca automática, obrigatória, de informações, atendendo ao trabalho realizado no Fórum da OCDE, no contexto do Plano de Ação BEPS.

A Diretiva adverte para o facto de os Estados-membros poderem invocar o artigo 5º – respeitante à troca de informações a pedido – para obterem informações complementares do Estado-membro que emitiu as decisões ou os acordos, se assim o entenderem necessário, após a fase da troca automática de informações obrigatória.

Deverão os Estados-membros, antes de 1 de janeiro de 2018, fornecer à Comissão estatísticas anuais sobre o volume das trocas efetuadas neste âmbito e informações sobre os

custos e benefícios relevantes, em função das quais a Comissão apresentará, antes de 1 de janeiro de 2019, um relatório geral de avaliação.

4.4. Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016

Esta Diretiva¹⁸⁵ faz parte do pacote de medidas destinadas a prevenir a evasão fiscal das empresas, apresentado pela Comissão em janeiro de 2016. De facto, as empresas nacionais, particularmente as pequenas e médias empresas, podem ser afetadas através das práticas de planeamento fiscal agressivo por parte dos Grupos de empresas multinacionais, porquanto a sua carga fiscal é mais elevada. Consequentemente, os Estados-membros sujeitam-se a perdas de receitas o que se repercute no aumento do risco de concorrência.

Neste sentido torna-se fulcral que os Estados-membros tenham acesso a informações relevantes sobre os Grupos de empresas multinacionais, nomeadamente sobre a sua estrutura, política de preços de transferência e transações. A maior transparência face às Administrações fiscais, por virtude da realização de avaliações de risco e auditorias fiscais, por exemplo, incita o abandono deste tipo de práticas, por parte dos Grupos de empresas multinacionais, e o pagamento da sua quota-parte de impostos no país em que os lucros são gerados.

Através da declaração por país, os Grupos de empresas multinacionais devem prestar, anualmente, mediante troca automática¹⁸⁶, informações a cada jurisdição fiscal em que exerçam atividade, atinente ao montante dos rendimentos, lucro antes do imposto sobre o rendimento e o imposto pago e devido. Devem ainda, declarar o número de empregados, capital social, os ganhos acumulados e os ativos tangíveis em cada jurisdição fiscal, bem como deverão identificar cada entidade do Grupo que exerça atividades numa determinada jurisdição fiscal e fornecer indicações sobre as atividades empresariais exercidas por cada uma delas¹⁸⁷. As

¹⁸⁵ Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016 (Jornal Oficial da União Europeia, L146, 3 de junho de 2016, pp. 8-21), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0881&from=PT>. No seguimento do alerta dado pela Assembleia da República, na sua Resolução n.º229/2016, para que a Comissão proporcionasse aos Estados-membros o apoio necessário a que transposição desta Diretiva, para o ordenamento jurídico nacional, fosse concluída com brevidade, a mesma veio a ser transposta pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto – Diário da República n.º163, Série I de 2017-08-24, pp. 4982-5024 – que produz efeitos desde 1 de janeiro de 2017. Cfr. Resolução da Assembleia da República n.º229/2016 – Procedimento de «cartão verde» sobre a transparência fiscal e financeira na União Europeia –, aprovada em 21 de outubro de 2016, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/75763560> e Lei n.º98/2017, de 24 de agosto, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/00EECF9A-3941-442D-B0C9-50538642E758/0/Lei_98_2017.pdf.

¹⁸⁶ Para efeitos da presente Diretiva, a «troca automática» de informações consiste na comunicação sistemática de informações predefinidas a outro Estado-membro, sem pedido prévio, a intervalos regulares preestabelecidos. Cfr. Artigo 3º, ponto 9, alínea a) da Diretiva 2011/16/UE, alterado pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

¹⁸⁷ Cfr. Artigo 8º-AA, n.º3, inserido no capítulo II, secção II da Diretiva 2011/16/UE pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

informações trocadas por esta via devem ficar acessíveis aos Estados-membros em que uma ou mais entidades do Grupo de empresas multinacionais sejam residentes para efeitos fiscais ou estejam sujeitas a imposto relativamente à atividade exercida através de estabelecimento estável do Grupo.

Contudo, como decorre da presente Diretiva, esta obrigação declarativa apenas abrange os Grupos de empresas multinacionais com rendimentos anuais consolidados superior a um determinado montante.

Cada Estado-membro deve tomar as medidas que entender necessárias para exigir que a entidade-mãe final de um Grupo de empresas multinacionais, que seja residente para efeitos fiscais no seu território, ou qualquer outra entidade declarante¹⁸⁸, apresente uma declaração por país no que diz respeito ao seu exercício fiscal de relato. A autoridade competente de um Estado-membro, em que a declaração tenha sido recebida, deve transmiti-la, no prazo de 15 meses – a contar do último dia do exercício fiscal do grupo de empresas multinacionais a que respeita a declaração por país – a qualquer outro Estado-membro em que uma ou mais entidades constituintes do Grupo de empresas multinacionais da entidade declarante sejam residentes para efeitos fiscais, ou estejam sujeitas a impostos relativamente à atividade exercida através de um estabelecimento estável.

A troca de informações é efetuada utilizando o formulário previsto no Anexo II, secção II, quadros 1, 2 e 3 e é transmitida por via eletrónica através da rede CNN.

Por último, cumpre referir que são os Estados-membros que estabelecem o regime de sanções aplicável à violação das disposições nacionais adotadas por força da presente Diretiva, as quais devem ser proporcionadas e dissuasivas. As informações trocadas não podem conduzir à divulgação de segredos comerciais, industriais ou profissionais nem de processos comerciais ou de informações cuja divulgação seja contrária à ordem pública. Em todo o caso, respeitam os direitos fundamentais bem como os princípios contemplados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Para dar azo ao cumprimento da obrigação imposta pela supracitada Diretiva deverá ser tido em conta o Relatório final de 2015 sobre a Ação 13 do projeto BEPS¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Nos termos do Anexo III, secção II, aditado pela Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

¹⁸⁹ OECD/G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project, Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Action 13: 2015 Final Report, disponível em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting-action-13-2015-final-report_9789264241480-en#_WL35jDvyjIU.

4.4.1. A Troca Automática de Relatórios País-a-País (*Country-by-Country Reporting*)

Ações desenvolvidas para a sua implementação

Em setembro de 2014, a OCDE publicou a Ação 13¹⁹⁰, que contém uma proposta de revisão à estrutura e documentação a apresentar em matéria de preços de transferência, por parte de Grupos económicos multinacionais, a qual se fez acompanhar de relatórios, posteriormente publicados, que auxiliaram a sua clarificação¹⁹¹.

Apesar do Conselho Europeu ter aprovado, em dezembro de 2015, uma proposta da Comissão Europeia de troca automática de informações relativas aos acordos fiscais prévios transfronteiras, entendeu a Comissão que, ainda assim, as Administrações fiscais não dispunham de todas as informações necessárias que lhes permitissem determinar se as empresas transferiam, artificialmente, montantes consideráveis de rendimentos para enquadramentos fiscais mais vantajosos, recorrendo a preços de transferência ou a práticas semelhantes¹⁹². Por conseguinte, apresentou uma proposta de aplicação, ao nível da UE, das normas do G20 e da OCDE em matéria de apresentação de relatórios por país (*Country-by-Country Reporting*), com base no quadro normativo em vigor para a troca de informações.

A 27 de janeiro de 2016, 31 países, incluindo Portugal, assinaram o Acordo Multilateral – *Multilateral Competent Authority Agreement* – que permite a troca automática, entre países, daqueles relatórios. Em 28 de janeiro de 2016, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de um conjunto de medidas, conhecidas como o Pacote Antievasão fiscal (*Anti Tax Avoidance Package*¹⁹³) a fim de dar uma resposta coordenada e alargada ao problema da evasão fiscal das empresas (*corporate tax avoidance*), designadamente, através da implementação dos princípios vertidos nos relatórios BEPS. Na reunião do Conselho ECOFIN que teve lugar a 12 de fevereiro de 2016 foi discutido, pela primeira vez, o pacote de medidas e definido o calendário que visava alcançar um acordo político nas seguintes matérias: proposta para impulsionar a troca de

¹⁹⁰ OECD, *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, 2014, disponível em <http://newsletters.usdbriefs.com/2014/Tax/ALS/AnnexIII.pdf>.

¹⁹¹ OECD, *Action 13: Guidance on the Implementation of Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting Proposals*, 2015, disponível em <http://www.oecd.org/ctp/beps-action-13-guidance-implementation-tp-documentation-cbc-reporting.pdf>, e *Action 13: Country-by-Country Reporting Implementation Package*, 2015, disponível em <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/beps-action-13-country-by-country-reporting-implementation-package.pdf>.

¹⁹² É neste sentido que estatui a Comunicação da Comissão Europeia de 28 de janeiro de 2016, Bruxelas, 2016, p.8 (disponível em www.eur-lex.europa.eu).

¹⁹³ Para mais informações consultar o site http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en.

informações fiscalmente relevante, numa base país-a-país, acerca das atividades de empresas multinacionais; e regras para combater algumas das práticas de evasão fiscal predominantes.

Como parte do esforço de aumento da transparência das empresas multinacionais, até ao momento, 65 países¹⁹⁴, assinaram já o *Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-By-Country Reports (CbC MCAA)*¹⁹⁵.

A OCDE implementou um formato eletrónico standardizado para a troca daquelas informações, a realizar entre as autoridades nacionais competentes – o *CbC XML Schema* – acompanhado do respetivo manual de utilizador¹⁹⁶. O *CbC XML Schema* visa auxiliar as Administrações tributárias numa mais completa compreensão da forma como as empresas multinacionais (*multinational enterprises (MNEs)*) estruturam as suas operações, através da obtenção, anual, de informações respeitantes à alocação global do rendimento e dos impostos pagos, resultados antes de impostos, capital próprio, número de empregados, valor dos ativos tangíveis, indicadores relativos ao local da atividade económica no âmbito do grupo empresarial, entre outras informações¹⁹⁷.

Vantagens do *Country-by-Country Reporting*

Prevê-se que este aumento de transparência possa sujeitar as empresas multinacionais a um escrutínio público mais rigoroso, auxiliando na garantia de que os lucros são efetivamente tributados onde são gerados, o que permitirá aumentar a confiança do público e contribuir para um sistema fiscal mais justo¹⁹⁸. O “*Country-by-Country Reporting*” será útil para fins de avaliação de risco de alto nível, podendo ser igualmente utilizado pelas Administrações fiscais na avaliação de outros riscos relacionados com o BEPS e, eventualmente, para análise económica e estatística.

¹⁹⁴ Ver Signatories of the Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports (CbC MAA) and Signing Dates, status as of 6 July 2017, disponível em <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/about-automatic-exchange/CbC-MCAA-Signatories.pdf> [consult. 01/09/2017].

¹⁹⁵ OECD, Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports, disponível em <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/about-automatic-exchange/cbc-mcaa.pdf>.

¹⁹⁶ OECD, Country-by-Country Reporting XML Schema: User Guide for Tax Administrations and Taxpayers, disponível em <http://www.oecd.org/tax/country-by-country-reporting-xml-schema-user-guide-for-tax-administrations-and-taxpayers.pdf>.

¹⁹⁷ OECD, *Model legislation related to Country-by-Country Reporting*, in *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting* (disponível em www.oecd.org).

¹⁹⁸ A este propósito CLARA DITHMER considera que: “O *Country-by-Country Reporting* pretende tornar evidente o (des)alinhamento da tributação dos lucros com a substância económica e pretende dotar as Administrações fiscais de informações sobre a alocação dos lucros e da substância económica dos grupos multinacionais”. Cf. Orçamento do Estado 2016 Lei final, p.27, (disponível em <http://www.pwc.pt>).

VII. A Troca Automática de Informações no âmbito do Sistema Fiscal Português

1. A interligação entre o Direito Fiscal Português, o Direito Internacional Fiscal e o Direito da União Europeia

O Direito Português encontra-se intimamente relacionado com o Direito Internacional e o Direito da União Europeia. Estes três níveis não são estanque e, em último termo, podem todos ser reconduzidos ao direito interno¹⁹⁹.

Em sede de Direito Internacional fiscal destacam-se as convenções internacionais que constituem a sua fonte principal pelo seu especial relevo jurídico-tributário e relevo simbólico no plano económico. Os tratados internacionais, em especial os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Económicos e Sociais revestem-se, igualmente, de enorme importância para direito tributário pois têm subjacente a premissa do direito humano a uma tributação justa.²⁰⁰

A relação entre o direito nacional e o Direito da União Europeia é particularmente estreita por virtude de Portugal ser um Estado-membro, este último tem primazia de aplicação sobre o direito interno. No domínio da assistência mútua e assistência na cobrança, Portugal tem de cumprir uma série de diretivas, regulamentos e decisões que o vinculam²⁰¹. Quer o Direito da União Europeia primário como o secundário são fundamentais para o direito interno, cabendo à Comissão vigiar a aplicação e cumprimento daquele direito pelos Estados-membros.

¹⁹⁹ JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, “Cooperação e Troca de Informações entre Administrações Fiscais: O Caso Português”, *III Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2013, p. 237.

²⁰⁰ Os tratados são incorporados no direito interno mediante uma cláusula de receção automática plena. Nos termos do artigo 8º, n.º3 da CRP “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”. A doutrina, a jurisprudência e o legislador têm deduzido a primazia do direito convencional sobre os atos legislativos do artigo 112º, n.º1 da CRP. Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA COSTA, “Direito Internacional Tributário”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p. 174.

²⁰¹ Aos quais já foi feita a devida referência. Os regulamentos da UE são obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis, vinculando os e nos Estados. As diretivas vinculam os Estados destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando alguma margem de manobra às instâncias nacionais, quanto à forma e aos meios para o alcançar. Os Estados devem transpor as diretivas dentro do prazo por elas estipulado. As decisões são obrigatórias em todos os seus elementos, podendo nomear os destinatários por elas vinculados. Para além destes instrumentos, existem, ainda, as recomendações e os pareceres desprovidos de natureza jurídica vinculativa. Os Estados são obrigados a executar o Direito da União Europeia, sob pena de poderem incorrer em responsabilidade civil extracontratual e ser alvo de um processo de infração suscetível de conduzir à aplicação de sanções pecuniárias (artigos 258º e seguintes do TFUE). Cfr. JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA COSTA, “Direito Fiscal da União Europeia”, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, p. 110.

2. O Sistema Português de Troca de Informações entre Administrações Fiscais com outros Estados

A crise mundial evidenciou as fraquezas da economia portuguesa. Nos últimos anos Portugal implementou uma série de reformas para restaurar a sustentabilidade das finanças públicas, reduzir os desequilíbrios e colocar a economia numa trajetória fortalecida para promover o crescimento²⁰². Contudo, Portugal não esteve representado em muitos dos momentos fundacionais da cooperação fiscal multilateral²⁰³ e, no plano interno, verificaram-se casos de descoordenação entre a regulação nacional e os padrões internacionais que se afirmavam.

De facto, à semelhança de outros Estados, também Portugal se defronta com os problemas atinentes à concorrência fiscal prejudicial. O facto de Portugal ser membro da União Europeia e da OCDE, bem como de outras organizações internacionais, torna-o especialmente permeável aos desenvolvimentos que aí surgem.

Com o objetivo de reparar ou minimizar os efeitos que deste problema derivam, aplica as várias Diretivas Comunitárias relativas à assistência mútua e à troca de informações em matéria fiscal e utiliza um conjunto de Convenções para evitar a dupla tributação internacional bem como Acordos bilaterais para a troca de informações e Acordos de assistência mútua administrativa em matéria fiscal. Acresce que tem vindo a aplicar os instrumentos e os padrões, internacionalmente reconhecidos, desenvolvidos ao nível da OCDE, aos quais já foi feita a devida referência.

O tema da troca de informações tem cada vez mais interesse, não apenas no plano internacional e europeu, como ficou esclarecido, mas também no plano nacional, especialmente em países como Portugal. Com efeito, foi recentemente aprovada a Lei n.º83/2017, de 18 de agosto²⁰⁴ de extrema importância em sede de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, que prevê, no seu Capítulo IX as formas de cooperação a adotar

²⁰² Cfr. JOÃO RICARDO CATARINO, SARA DIOGO e ANDRÉ LOPES, “A Boa Governança e a Competitividade Fiscal em Portugal”, *Lições de Fiscalidade – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, Coord. João Ricardo Catarino e Vasco Branco Guimarães, vol. II, Almedina, 2015, pp. 458-460.

²⁰³ Esteve, nomeadamente, ausente, nas sessões que originaram a Declaração de Seoul e na reestruturação do Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. Ver THIRD MEETING OF THE OECD FORUM ON TAX ADMINISTRATION, Final Seoul Declaration, 14-15 september 2006, disponível em <http://www.oecd.org/tax/administration/37415572.pdf> e Summary of Outcomes of the Meeting of the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Held in Mexico on 1-2 september 2009, disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/43610626.pdf>, respetivamente.

²⁰⁴ Que revoga a Lei n.º25/2008, de 5 de junho, e que pode ser consultada em <https://dre.pt/application/file/a/108016630>.

nestas matérias. Também a Lei n.º14/2017, de 3 de maio²⁰⁵, veio determinar a publicação anual, por parte da Autoridade Tributária Portuguesa, no seu sítio da internet, do valor total anual bem como do destino, das transferências e envio de fundos para os países, territórios e regiões com regime de tributação privilegiada, em cumprimento do disposto no n.º3 do artigo 63º-A da LGT. Por sua vez, e com base naqueles resultados, fica o Governo responsável por apresentar, também anualmente, – até ao final do mês de junho de cada ano –, um relatório detalhado sobre a evolução do combate à fraude e evasão fiscais, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 64º-B da LGT. A regulamentação da publicação das informações, a que respeitam os artigos anteriores, é assegurada pela recentemente aprovada Portaria n.º256/2017, de 14 de agosto²⁰⁶.

3. A Troca Automática de Informações Financeiras no âmbito do Sistema Fiscal Português

3.1. O Dever de Sigilo Bancário: Segredo Bancário e algumas das exceções que comporta

O segredo bancário²⁰⁷ – entendido como um dos principais obstáculos à efetiva troca de informações em matéria fiscal – visa proibir a divulgação dos dados concernentes à vida das instituições de crédito, e dos respetivos clientes, por qualquer membro dos seus órgãos ou por todo aquele que, a qualquer outro título, a represente, para ela trabalhe ou lhe preste serviços, bem como às entidades de supervisão²⁰⁸. Prossegue duas importantes finalidades: por um lado, o regular funcionamento do sistema bancário, enquanto interesse de ordem pública, imprescindível ao adequado funcionamento da economia; por outro, a salvaguarda da integridade dos dados pessoais de todos aqueles que interagem com o sistema bancário, impedindo a devassa da intimidade da vida privada²⁰⁹.

²⁰⁵ Que alterou a LGT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º398/98, de 17 de dezembro.

²⁰⁶ Portaria n.º256/2017, de 14 de agosto publicada no Diário da República n.º156/2017, Série I de 2017-08-14, pp. 4707-4708, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/107999714>.

²⁰⁷ Consagrado como regra no artigo 78º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º298/92, de 31 de dezembro.

²⁰⁸ Por força do disposto no artigo 80º do RGICSF.

²⁰⁹ O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º442/2007 sustenta, a este propósito, que “*O conhecimento de dados económicos permite, afinal, a invasão da esfera pessoal do sujeito, com revelação das facetas da sua individualidade própria – daquilo que ele é e não apenas daquilo que ele tem*”. Menezes Cordeiro refere que, em termos jurídico-positivos, o segredo bancário apoia-se nos artigos 26º, n.º1 e 25º da CRP. Salienta que “*a propriedade privada é expressão e condição da liberdade das pessoas: sem possibilidade de decisão económica e de livre autonomia patrimonial (...) não há liberdade em nenhuma aceção*” e que “*... o desrespeito pelo segredo*

Em Portugal, diferentemente do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, o segredo bancário não é um direito absoluto. Além de poder sofrer restrições, as quais resultam da necessidade de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, contempla diversas exceções, que se impõem, designadamente, pela necessidade de defesa dos interesses públicos ou coletivos²¹⁰.

O artigo 79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) prevê as exceções ao dever do sigilo bancário, o seu n.º1 permite o afastamento deste dever mediante autorização do cliente e o seu n.º2 apresenta um elenco taxativo das situações em que este dever pode ser quebrado independentemente da autorização do cliente. Relevante, nesta matéria, é a alínea e) do referido n.º2, a qual dispõe que, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo podem ser revelados “*À administração tributária, no âmbito das suas atribuições*”.

De facto, a comunicação dos elementos bancários à Autoridade Tributária (AT) verifica-se imprescindível ao desempenho eficiente e eficaz das suas funções de fiscalização e controlo, com vista à prossecução dos valores da justiça e equidade fiscais²¹¹. Uma vez concretizado o acesso por parte da AT àquelas informações protegidas pelo sigilo bancário, os dados ficam protegidos pelo sigilo fiscal, sendo que, a sua violação, está cominada de forma especialmente gravosa.²¹²

bancário põe ainda em causa a integridade moral das pessoas atingidas”, pois “A revelação de depósitos, movimentos e despesas pode ser fonte de pressão, de troca ou de suspeição.” Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª ed., Almedina, 2014, pp. 363 e 364.

²¹⁰ Ver Acórdão do Tribunal Constitucional n.º278/95, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

²¹¹ Como refere FRANCISCO ROTHES, o controlo, por parte da AT, das movimentações bancárias dos contribuintes surge, frequentemente, como indispensável ao controlo da declaração tributária do sujeito passivo e, por isso, tem em vista proteger o bem constitucional da distribuição equitativa da contribuição para os gastos públicos e do dever fundamental de pagar os impostos. Cfr. “Algumas reflexões sobre a derrogação do sigilo bancário e a inspeção tributária suscitada no caso concreto”, *Desafios Tributários*, Coord. Nuno Barroso e Pedro Marinho Falcão, Vida Económica, 2016, pp. 81 e 82.

²¹² Cfr. Artigo 91º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), artigo 84º do RGICSF e artigos 195º e 383º do Código Penal. Eventualmente, pode ocorrer responsabilidade civil extra obrigacional nos termos do artigo 483º do Código Civil. O segredo bancário vem, ainda, a ser tutelado pela Lei n.º67/98, de 26 de outubro – Lei da Proteção dos Dados Pessoais –, a qual transpõe para a ordem interna a Diretriz n.º95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro. MENEZES CORDEIRO salienta que “*Efetivamente, os elementos tutelados pelo segredo bancário constam de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados pessoais. A constituição de tais bases e a sua atualização fora do estritamente permitido pelos clientes submete-se à apreciação da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), que funciona junto da Assembleia da República.*” Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª ed., Almedina, 2014, p. 366.

3.1.1. A derrogação do sigilo bancário pela Autoridade Tributária

A LGT regula a dialética entre o dever de segredo bancário e o exercício das competências da AT a propósito da existência de benefícios fiscais, por um lado, e do reconhecimento dos poderes de fiscalização e inspeção da AT²¹³, por outro.

A regra geral, contemplada no n.º2 do artigo 63º da LGT é a que o sigilo bancário só pode ser derrogado mediante autorização judicial. Não obstante, o n.º1 do artigo 63º-B da LGT contempla as situações em que a AT tem o poder de derrogar o sigilo bancário sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos, sem necessidade de prévia recusa de exibição ou de autorização de acesso e, inclusive, sem a sua prévia audição²¹⁴. Deve ser conferido especial destaque à alínea h)²¹⁵ do referido n.º1, a qual dispõe que a AT tem o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários, bem como a informações ou documentos de outras entidades financeiras, sem dependência daquele consentimento “*Quando se trate de informações solicitadas nos termos de acordos ou convenções internacionais em matéria fiscal a que o Estado português esteja vinculado.*”²¹⁶

Atualmente, pode-se afirmar que, após um longo processo evolutivo, a derrogação do sigilo bancário é quase a regra²¹⁷. Com exceção da situação prevista na alínea h), são pressupostos da derrogação do sigilo bancário, nos termos do n.º1 do artigo 63º-B da LGT, que: i) decorra uma ação de fiscalização tributária, que ii) nessa ação de fiscalização tributária se recolham indícios de incumprimento dos deveres de colaboração do sujeito passivo e que iii) a derrogação do sigilo bancário seja necessária, adequada e proporcionada ao apuramento da situação tributária visado na inspeção²¹⁸.

²¹³ Cfr. Artigo 63º, n.ºs 1 a 3, 7 e 8 da LGT.

²¹⁴ Cfr. Artigo 60º da LGT.

²¹⁵ Introduzido pela Lei n.º82-B/2014, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2015).

²¹⁶ O regime em vigor estabelece que o dever de confidencialidade e de sigilo sobre os elementos protegidos pelo segredo fiscal cessa em caso de “*assistência mútua e cooperação da administração tributária com as administrações tributárias de outros países resultante de convenções internacionais a que o Estado Português esteja vinculado sempre que exista reciprocidade.*” (alínea c) do n.º2 do artigo 64º da LGT). E que se comunica a quem quer que, ao abrigo da cooperação internacional referida, obtenha elementos protegidos pelo segredo fiscal, nos mesmos termos do sigilo da administração tributária (artigo 64º, n.º3 da LGT). Cfr. JOÃO RICARDO CATARINO, “A Liberdade de Gestão e o Planeamento Fiscal Internacional”, *Lições de Fiscalidade – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, Coord. João Ricardo Catarino e Vasco Branco Guimarães, vol. II, Almedina, 2014, pp. 109-118.

²¹⁷ O regime de derrogação do sigilo bancário foi introduzido na LGT pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro. Na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 37/10, de 2 de setembro, o n.º2 do artigo 63º da LGT deixou de se referir a sigilo bancário, passando a ser regra a derrogação administrativa.

²¹⁸ Cfr. FRANCISCO ROTHES, “Algumas reflexões sobre a derrogação do sigilo bancário e a inspeção tributária suscitada no caso concreto”, *Desafios Tributários*, Coord. Nuno Barroso e Pedro Marinho Falcão, Vida Económica, 2016, p. 84.

As decisões sobre derrogação do segredo bancário, apesar de genericamente não sujeitas a audição prévia do contribuinte, devem ser autorizadas pelo Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira e comunicadas ao contribuinte no prazo máximo de 30 dias. Acresce que estão sujeitas a fundamentação com expressa menção dos motivos que as justificam e delas cabe recurso judicial com efeito devolutivo.²¹⁹

3.2. O veto presidencial do Decreto-Lei que pretendia estender o regime da troca automática de informações financeiras aos residentes em Portugal

No âmbito da ordem jurídica portuguesa, foi aprovado, em Conselho de Ministros, o projeto de Decreto-Lei registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 127/2016 que regulava a troca automática de informações financeiras no domínio da fiscalidade. Um dos argumentos invocados pelo Governo, para estender a norma que impõe a troca automática e obrigatória de informações financeiras sobre não residentes, aos residentes, prendia-se, precisamente, com a opção de não diferenciar residentes e não residentes²²⁰. Contudo, aquele Decreto-Lei fora vetado pelo Presidente da República a 30 de setembro de 2016.

Sem prejuízo de um dos argumentos invocados pelo atual Presidente da República, Marcelo Rebelo de Sousa, ter sido o da *“patente inoportunidade política”*, tendo em conta *“a situação económica e financeira atual”*²²¹, existem outros argumentos que tecem fortes críticas ao regime.

Efetivamente, o Presidente da República, não coloca em causa as obrigações internacionais assumidas por Portugal, nomeadamente as resultantes da transposição da Diretiva 2014/107/EU, de 9 de dezembro, ou o Acordo FATCA, no sentido de permitir que a Administração fiscal portuguesa possa trocar informações com outros Estados e possa receber, ao abrigo da troca automática e obrigatória de informações, informações sobre alguns residentes, o que lhe permitirá, nomeadamente, o acesso ao saldo das contas detidas por residentes no estrangeiro, o que inclui cidadãos portugueses. No entanto, o pretendido regime

²¹⁹ Cfr. Artigo 63º-B, n.ºs 4,5 e 6 da LGT.

²²⁰ Fernando Rocha Andrade considerou *“não existir justificação para que a Autoridade Tributária e Aduaneira disponha de menos acesso a informação do que aquela que está obrigada a transmitir aos países estrangeiros”*, acrescentando que *“A falta de acesso efetivo da Autoridade fiscal portuguesa a informação bancária tem constituído o principal elemento justificativo da classificação pela OCDE de Portugal como only partially compliant relativamente a esta matéria; o que pode prejudicar a avaliação do país pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI).”*

²²¹ Porque ainda se encontra em curso a sensível consolidação do nosso sistema bancário ao qual está intimamente associada a necessidade de salvaguarda da confiança dos portugueses depositantes, aforradores e investidores, fundamental ao impulso do investimento e consequentes benefícios.

de comunicação automática das contas – com saldos superiores a € 50.000 –, detidas em Portugal por instituições financeiras, de portugueses e outros residentes fiscais em Portugal, ainda que não tenham residência fiscal ou contas bancárias no estrangeiro, não se encontra previsto nem é imposto por nenhum compromisso externo. Acrescenta-se que o mesmo não exige qualquer invocação, por parte da Autoridade fiscal portuguesa, de indício de prática de crime fiscal, omissão ou inveracidade ao Fisco ou acréscimo não justificado de património, sendo de questionar a sua conformidade²²² com o princípio constitucional da proporcionalidade – pelo uso de meios excessivos, no sacrifício de direitos fundamentais – uma vez que já se prevê a possibilidade da Autoridade Tributária e Aduaneira poder aceder a informação coberta pelo sigilo bancário caso se verifiquem aqueles indícios.

Por último, e não descurando os demais argumentos invocados, o Presidente da República salienta que, comparativamente com os demais países, a implementação deste alargamento ao regime, tornaria os cidadãos portugueses, residentes em Portugal, sem residência ou qualquer conta bancária no estrangeiro, mais desprotegidos²²³. Neste sentido, o Governo Português retomou a iniciativa legislativa no que concerne à aplicação e transposição para a ordem jurídica interna das obrigações a que Portugal se obrigou.

3.3. Instrumentos que impõem e regulam a Troca Automática de Informações no Sistema Fiscal Português

3.3.1. Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio republicado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro

O presente Decreto-Lei²²⁴ transpõe, para o ordenamento jurídico português, a Diretiva 2011/16/UE, do Conselho Europeu, de 15 de fevereiro de 2011²²⁵. Verificada a ausência, e

²²² Ver Parecer n.º 22/2016 de 5 de julho de 2016 da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

²²³ Porque, como justifica Marcelo Rebelo de Sousa, “*Nos demais Estados da União Europeia ou não existe controlo automático, ou existe abertura de contas mas não de saldos, ou o seu limiar é mais elevado, ou se formulam exigências e regras de acesso e controlo inexistentes no presente Decreto-Lei.*”

²²⁴ Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio (republicado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro), disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/76B56D59-8698-4867-B44C-55019BC76905/0/DecretoLei_612013.pdf. Este Decreto-Lei prevê a revogação e substituição do Decreto-Lei n.º127/90, de 17 de abril, por virtude das várias alterações que a transposição da Diretiva 2011/16/UE, do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011, implicou. Foi recentemente alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto – Diário da República n.º163, Série I de 2017-08-24, pp. 4982-5024 – que produz efeitos desde 1 de janeiro de 2017, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/00EECF9A-3941-442D-B0C9-50538642E758/0/Lei_98_2017.pdf.

²²⁵ Com as alterações introduzidas pelas Diretivas 2014/107/EU, do Conselho, de 9 de dezembro de 2014, (UE) 2015/2376, do Conselho, de 8 de dezembro de 2015, e (UE) 2016/881, do Conselho, de 25 de maio de 2016, no que respeita à troca automática de informações.

consequente carência, de disposições, máxime na Lei Geral Tributária, que esclarecessem, expressamente, os poderes e deveres da Autoridade Tributária e Aduaneira, no âmbito da recolha e transferência de dados e informações, este Decreto-Lei procede a uma extensão do seu âmbito de aplicação aos vários instrumentos internacionais em matéria de cooperação administrativa, contribuindo para uma melhor compreensão desta temática.

Introduz, no âmbito do seu Capítulo III– troca de informações –, mais concretamente no artigo 6º, a troca obrigatória e automática de informações²²⁶ em determinados domínios, fixando os prazos dentro dos quais deve ser efetuada a transmissão de dados. O artigo 6º procede a uma distinção entre (a) a troca obrigatória e automática de informações referentes a determinados tipos de rendimentos e de elementos patrimoniais, para efeitos do n.º1; (b) a troca obrigatória e automática de informações comunicadas pelas instituições financeiras reportantes, referentes aos elementos de contas financeiras, por si mantidas, que sejam sujeitas a comunicação, constantes dos n.ºs 3, 4 e 5; e (c) a troca automática de informações correspondentes a decisões fiscais prévias transfronteiriças ou acordos prévios sobre preços de transferência emitidos, alterados ou renovados em território nacional²²⁷.

A troca automática de informações é efetuada através da utilização de formatos eletrónicos normalizados, criados e adotados em conformidade com o procedimento previsto no n.º2 do artigo 26º da Diretiva 2011/16/EU, do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011 – alterada pela Diretiva 2014/107/UE, de 9 de dezembro de 2014 – e com os regulamentos de execução da Comissão Europeia que remetam para aquela. Sempre que possível, as informações são transmitidas por via eletrónica através da Rede CNN²²⁸.

²²⁶ Entende-se como «troca obrigatória e automática de informações», para efeitos do presente Decreto-Lei, a comunicação sistemática de informações predefinidas, sem aviso prévio, em intervalos regulares preestabelecidos destinada: (i) ao Estado-Membro de residência relevante, quando estejam em causa as informações relativas a residentes noutros Estados-membros a que se referem os n.ºs 3 a 5 do artigo 6º; (ii) a outros Estados-membros, quando estejam em causa as informações a que se referem os n.ºs 1, 10 e 17 do artigo 6º; (iii) a qualquer um dos Estados-membros anteriores, quando estejam em causa as informações a que se refere o n.º8 do artigo 6º. Cfr. Artigo 2º, alínea i), alterada pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

²²⁷ São informações a comunicar aquelas que constam do n.º12 do artigo 6º, sendo que as condições para a troca de informações, a operar neste âmbito, estão previstas no artigo 6º-A. Com efeito, a autoridade competente nacional que recebe a declaração por país transmite-a, no prazo que consta dos n.ºs 4 e 5 do artigo 20º, a qualquer outro Estado-membro em que, uma ou mais entidades constituintes do grupo de empresas multinacionais da entidade declarante, sejam residentes para efeitos fiscais ou estejam sujeitas a imposto quanto à atividade exercida através de estabelecimento estável. As obrigações de comunicação que impendem sobre a entidade declarante estão estabelecidas nos artigos 121º-A e 121º-B do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. Cfr. Artigo 6º, n.ºs 10 a 13 e n.ºs 16 a 18, artigo 6º-A, artigo 18º, n.º6 e artigo 20º, n.ºs 4 e 5, alterados e aditados, respetivamente, pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

²²⁸ Plataforma comum baseada na Rede Comum de Comunicações (CNN), desenvolvida pela União Europeia para assegurar todas as transmissões por via eletrónica ente autoridades competentes nos domínios aduaneiros e fiscal.

Este diploma prevê, no seu Capítulo V, outras formas de cooperação administrativa e estabelece, no seu Capítulo VI as condições que as regem. As regras sobre a proteção de dados e a segurança e confidencialidade do tratamento dos mesmos estão contidas nos artigos 16º e 17º, respetivamente, os quais advertem que as trocas de informações estão sujeitas ao disposto na Lei n.º67/98, de 26 de outubro, sobre a proteção de dados pessoais²²⁹.

O Decreto-Lei adverte para o facto de Portugal não se poder recusar a prestar uma cooperação de âmbito mais amplo sempre que se tenha comprometido a prestá-la, ao abrigo de um qualquer acordo celebrado com um terceiro país, quando este manifeste o desejo de participar em tal cooperação mútua.

a) A troca obrigatória e automática de informações referentes aos tipos de rendimentos e de elementos patrimoniais constantes do n.º1 do artigo 6º:

Para efeitos deste número, a Autoridade competente nacional²³⁰ está obrigada a comunicar às Autoridades competentes dos Estados-membros de residência relevante²³¹ (ou jurisdição participante que tenha adotado a Norma Comum de Comunicação), de forma sistemática, sem aviso prévio e a intervalos regulares preestabelecidos, informações predefinidas²³², disponíveis, referentes a residentes nesse outro Estado-membro (ou jurisdição participante). São, designadamente, transmitidas: as informações referentes aos rendimentos do trabalho; remunerações dos membros de órgãos de gestão/administração; produtos de seguro de vida não abrangidos por outros instrumentos jurídicos da UE; pensões e propriedade e rendimento de imóveis.

Não obstante, o Decreto-Lei adverte para a possibilidade de transmissão de informações que abranjam outro tipo de rendimentos e outros elementos patrimoniais, desde que tal esteja previsto em acordos bilaterais ou multilaterais celebrados por Portugal com outros Estados-Membros, os quais devem ser comunicados à Comissão Europeia.

²²⁹ Cfr. Lei n.º67/98, de 26 de outubro, disponível em http://siba.sef.pt/Informacao/docs/diplomas/Lei%2067_98.pdf alterada pela Lei n.º103/2015, de 24 de agosto, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/70086390>.

²³⁰ Ministro das Finanças, Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira ou os seus representantes autorizados para tal. Cfr. Artigo 4º, n.º1 do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio.

²³¹ As Autoridades competentes que tenham sido designadas, respetivamente, pelos Estados-membros da União Europeia em questão. Cfr. Artigo 3º, n.º1, alínea a) do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio.

²³² São comunicadas as informações constantes dos registos e bases de dados que podem ser obtidas pelos procedimentos de recolha e tratamento de informações da Autoridade Tributária e Aduaneira.

A comunicação deste tipo de informações tem lugar, pelo menos, uma vez por ano, no prazo de seis meses a contar do termo do período de tributação durante o qual as informações foram disponibilizadas.

As disposições referentes à execução da mencionada troca obrigatória e automática de informações entraram em vigor a 1 de janeiro de 2015, e abrangem as informações disponíveis que correspondam aos períodos de tributação que tiveram início a partir de 1 de janeiro de 2014.

b) A troca obrigatória e automática de informações detidas por instituições financeiras reportantes correspondentes aos elementos de contas financeiras sujeitas a comunicação, por si detidas, relativas aos elementos constantes dos n.ºs 3, 4 e 5:

Para efeitos deste número, a Autoridade competente nacional²³³ encontra-se obrigada a enviar às Autoridades competentes de residência relevante, as informações que lhe tenham sido previamente comunicadas pelas instituições financeiras reportantes²³⁴, sobre elementos das

²³³ Ministro das Finanças, Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira ou os seus representantes autorizados para tal. Cfr. Artigo 4º, n.º1 do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio.

²³⁴ As instituições financeiras reportantes estão obrigadas ao cumprimento das regras de comunicação e diligência devida constantes do anexo II ao presente diploma. Cfr. Artigo 7º-A do Decreto-Lei n.º61/2013 de 10 de maio e Anexo II que faz parte integrante do mesmo, alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

Podem consistir em qualquer instituição financeira que não seja considerada como não reportante – para efeitos do artigo 4º-B do presente Decreto-Lei – com sede ou direção efetiva em território nacional, com exceção de qualquer sucursal dessa instituição financeira situada fora deste território, bem como qualquer sucursal situada em território português de uma instituição financeira que tenha sede fora do território nacional, desde que, em qualquer dos casos, integrem uma das categorias de instituições financeiras (i) instituição de custódia; (ii) instituição de depósito; (iii) entidade de investimentos; (iv) empresa de seguros especificada. Cfr. Artigo 4º-A do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

Estas instituições têm a obrigação de apresentar, ao abrigo do artigo 7º-B do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, uma declaração de registo, nos prazos, condições e de acordo com o modelo declarativo aprovados pela Portaria n.º302-E/2016, de 2 de dezembro, da qual fazem parte integrante a declaração modelo 53 e respetivas instruções de preenchimento que lhe estão anexas. Cfr. Portaria n.º302-E/2016, de 2 de dezembro, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105300342>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º231, de 2 de dezembro de 2016, pp. 4380-(13) a 4380-(13), que entrou em vigor no dia 3 de dezembro de 2016. A falta de apresentação ou apresentação fora do prazo legal da declaração de registo e da comunicação à administração tributária é punível com coima de € 500 a € 22.000.

A propósito da qualificação de uma instituição financeira como não reportante, além daquelas que devem ser consideradas como tal, na medida em que preenchem das condições elencadas nas alíneas a), b), d) e e) do n.º1 do artigo 4º-B, podem ainda ser consideradas como não reportantes aquelas que preencham as condições descritas na alínea c) do n.º1 do artigo 4º-B do mencionado Decreto-Lei.

Estas últimas foram objeto de uma lista aprovada pela Portaria n.º302-B/2016, de 2 de dezembro, a qual optou, nos termos do seu artigo 2º, pela não indicação de instituições financeiras não reportantes por considerar que, para efeitos daquela alínea, não existe nenhuma outra entidade a tratar como instituição financeira não reportante. Cfr. Artigos 1º e 2º da Portaria n.º302-B/2016, de 2 de dezembro, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105300339>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º231, de 2 de dezembro de 2016, pp. 4380-(5) a 4380-(7), que entrou em vigor no dia 3 de dezembro de 2016. Não obstante, esta opção tem caráter temporário e encontra-se sujeita a avaliação e atualização periódica, sendo a lista meramente residual face às demais categorias de instituições financeiras dispensadas das obrigações de comunicação e

contas financeiras sujeitas a comunicação²³⁵, por si mantidas, elencados no n.º3, bem como os elementos constantes dos n.ºs 4 e 5, sem aviso prévio e a intervalos regulares preestabelecidos.

As regras e os procedimentos de cooperação administrativa introduzidos pelo presente Decreto-Lei e respetivo anexo I, do qual faz parte integrante, devem ser observados no cumprimento das obrigações que foram assumidas por Portugal em matéria de troca automática de informações predefinidas sobre residentes: (a) em qualquer outro Estado-membro da UE; (b) em outras jurisdições que implementem a Norma Comum de Comunicação, ao abrigo de instrumentos jurídicos da União Europeia; (c) noutras jurisdições que não integrem a UE – que devem assegurar a proteção devida dos dados pessoais –, quando a obrigação em matéria de troca automática de informações de contas financeiras sobre residentes aí estabelecidos, decorra de convenção ou outro instrumento jurídico internacional convencional, celebrado entre Portugal e essa jurisdição, nos termos do qual se obrigue a prestar as informações especificadas na Norma Comum de Comunicação.

Sem prejuízo dos elementos que devem ser comunicados, nos termos do n.º5 do artigo 6º, no que concerne às contas de custódia, contas de depósito bem como a qualquer outra conta que não tenha sido descrita, a Autoridade competente nacional deverá enviar determinado tipo de informações. Nos termos do n.º3, está obrigada a comunicar as informações referentes aos seguintes elementos de contas financeiras detidas por instituições financeiras reportantes: nome; endereço e número de identificação fiscal (NIF) da pessoa sujeita a comunicação que seja titular da conta; o número de conta (ou o equivalente funcional); o nome e número da instituição financeira reportante bem como o saldo ou valor da conta²³⁶. Devem, ainda, ser comunicáveis, no caso do titular da conta ser pessoa singular, a data e o local do seu nascimento. No caso de se verificar que uma entidade titular de conta tenha uma ou mais pessoas que exercem o controlo que sejam sujeitas a comunicação devem ser comunicados o nome,

diligência devida, as quais constituem matéria regulada no Anexo I, Seção VIII, n.º1 do ponto B e n.º17 do ponto C da Diretiva 2014/107/UE.

²³⁵ Para efeitos do disposto nos artigos 4º-C, 4º-D e 4º-G do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, e que, portanto, não preencham as condições previstas no artigo 4º-E ao abrigo das quais sejam consideradas como contas financeiras excluídas. Sem prejuízo das contas financeiras que sejam tratadas como tal ao abrigo das condições descritas nas alíneas a) a f) do n.º1 do artigo 4º-E, alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto, devem ainda ser qualificáveis como contas financeiras excluídas aquelas que preencham as condições previstas na alínea g), do n.º1, do mencionado artigo, que constituem objeto de uma lista aprovada pela Portaria n.º302-B/2016, de 2 de dezembro, nos termos do seu artigo 3º. Cfr. Artigo 1º e 3º da supracitada Portaria n.º302-B/2016, de 2 de dezembro.

²³⁶ O valor mínimo do saldo para acesso e troca de informações está limitado a € 1.000 para contas existentes até 2015, não existindo limite mínimo para as restantes. Cfr. alínea iii) do ponto 1.2 da nota do Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Fernando Rocha Andrade, publicada no Portal das Comunidades Portuguesas, (https://www.portaldascomunidades.mne.pt/images/GADG/Troca_de_informa%C3%A7%C3%B5es_em_mat%C3%A9ria_fiscal_%C3%A0s_contas_de_emigrantes_e_de_portugueses_residentes_no_estrangeiro.pdf.)

endereço e NIF da entidade bem como o nome, endereço, NIF, data e o local de nascimento de cada uma das pessoas sujeitas a comunicação.

As informações a comunicar respeitam aos períodos de tributação com início a partir de 1 de janeiro de 2016. A comunicação destas informações tem lugar no prazo de nove meses a contar do termo do ano civil a que as informações digam respeito e abrange as informações que correspondam aos períodos de tributação iniciados a partir de 1 de janeiro de 2016 – no que concerne aos residentes noutros Estados-membros ou noutras jurisdições fora da UE, que devam prestar informações contidas no CRS – e a partir de 1 de janeiro de 2017 e dos anos subsequentes – no que concerne às demais jurisdições participantes²³⁷.

Para que aquela troca de informações seja possível, exige-se a comunicação prévia, por parte das instituições financeiras reportantes, à Autoridade competente nacional, das devidas informações, nos termos previstos no artigo 1º do anexo II ao presente Decreto-Lei, até ao dia 31 de julho de 2017 – no que respeita às informações correspondentes ao período de tributação que se tenha iniciado a partir de 1 de janeiro de 2016 – e até ao dia 31 de julho de 2018 e dos anos subsequentes – no que concerne às informações relativas aos períodos de tributação seguintes.

Na troca obrigatória e automática de informações devem as instituições financeiras utilizar formatos eletrónicos normalizados²³⁸.

²³⁷ O conceito de «jurisdição participante» encontra-se definido nos termos do n.º6 do artigo 4º-G do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, podendo ser qualificáveis como tais, os países ou jurisdições que constam do artigo 2º da Portaria n.º302-D/2016, de 2 de dezembro, alterada pela Portaria n.º255/2017, de 14 de agosto. Assim, nos termos daquele artigo, consideram-se participantes: (a) os Estados-membros da UE e os territórios aos quais seja aplicável o TFUE, bem como as jurisdições que implementam a Norma Comum de Comunicação ao abrigo de instrumento jurídico da EU; (b) países ou territórios relativamente aos quais se pretende que o MCAA se aplique; (c) quaisquer outros países e territórios em relação aos quais exista obrigação de troca automática de informações de contas financeiras nos termos do artigo 4º e seguintes e dos anexos ii e iii do Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro. Cfr. Portaria n.º302-D/2016, de 2 de dezembro, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105300341>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º231, de 2 de dezembro de 2016, pp. 4380-(11) a 4380-(13), que entrou em vigor no dia 3 de dezembro de 2016 e Portaria n.º255/2017 de 14 de agosto, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/107999713>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º156, de 14 de agosto de 2017, pp. 4706-4707, que entrou em vigor no dia 15 de agosto de 2017. A lista das jurisdições participantes, para efeitos deste artigo, à qual o n.º6 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, faz referência, foi aprovada e estabelecida pela Portaria n.º302-D/2016, de 2 de dezembro, no n.º4 do seu artigo 3º, o qual foi alterado pela Portaria n.º255/2017 de 14 de agosto. Atualmente, fazem parte dessa lista 92 países. As jurisdições destinatárias da troca automática de informações asseguram uma proteção adequada de dados pessoais e da confidencialidade, sendo o nível de proteção considerado adequado, aferido pela aplicação das decisões proferidas pela Comissão Europeia, disponibilizadas em https://ec.europa.eu/commission/index_en, bem como pela Comissão Nacional de Proteção de Dados. Cfr. N.ºs 4 e 5 do Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro e artigos 3º e 4º da Portaria n.º302-D/2016, de 2 de dezembro, alterada pela Portaria n.º255/2017, de 14 de agosto.

²³⁸ A estrutura e o conteúdo do ficheiro a utilizar, pelas instituições financeiras reportantes, para a troca automática de informações a que se referem os n.ºs 3 a 5 do artigo 6º do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, bem como as condições para a respetiva submissão por via eletrónica foram aprovados e estão regulados na Portaria n.º302-C/2016, de 2 de dezembro. Assim, a comunicação à Autoridade competente nacional é efetuada através de um

Posteriormente, a Autoridade competente nacional deve concretizar a troca de informações, respetivamente, até ao dia 30 de setembro de 2017 – relativamente às informações correspondentes ao período de tributação que se tenha iniciado a partir de 1 de janeiro de 2016 – e até ao dia 30 de setembro de 2018 e dos anos subsequentes – em relação às informações que respeitem aos períodos de tributação subsequentes. A Autoridade Tributária e Aduaneira Portuguesa vai passar a reportar, nomeadamente, à Autoridade competente do país de residência de pessoas que tenham conta bancária em Portugal, uma vez por ano, o saldo dessas contas – apurado no último dia de cada ano –, recebendo, num regime de reciprocidade, os dados correspondentes relativos a residentes em Portugal²³⁹. Para que isto seja possível, os Bancos que atuem em Portugal, nacionais ou estrangeiros, terão que transmitir à Autoridade fiscal portuguesa, a informação estritamente necessária²⁴⁰.

O regime do incumprimento das obrigações por parte das instituições financeiras reportantes

Se as informações forem comunicadas com omissões ou inexatidões, a Autoridade Tributária e Aduaneira notificará a instituição financeira, em causa, para proceder à resolução das mesmas, nomeadamente, através da realização de uma nova comunicação das informações devidas. Aplica-se, sendo o caso, as penalidades correspondentes às infrações praticadas nos termos do n.º1 do artigo 119º-B do RGIT²⁴¹. Se, pelo contrário, se verificar incumprimento de

ficheiro com o formato XML, que contenha as características e a estrutura constante do anexo à presente Portaria, disponibilizada no sítio do Portal das Finanças (<http://www.portaldasfinancas.gov.pt>), que respeite o esquema de validações «CRSxml-Schema», disponível no mesmo sítio da Internet. Cfr. N.ºs 4 e 5 do artigo 18º do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio e artigo 4º, e respetivo anexo, da Portaria n.º302-C/2016, de 2 de dezembro, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105300340>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º231, de 2 de dezembro de 2016, pp. 4380-(7) a 4380-(11), que entrou em vigor no dia 3 de dezembro de 2016. O mencionado anexo, que consta da referida Portaria, foi retificado pela Declaração de Retificação n.º23/2016, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105643543>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º249, de 29 de dezembro de 2016, pp. 5111 - 5116.

²³⁹ Com isto não se permite o acesso, por parte da Autoridade Tributária Portuguesa, às contas bancárias dos emigrantes portugueses, nem aos movimentos das contas. Ver nota do Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Fernando Rocha Andrade, publicada no Portal das Comunidades Portuguesas, disponível em https://www.portaldascomunidades.mne.pt/images/GADG/Troca_de_informa%C3%A7%C3%B5es_em_mat%C3%A9ria_fiscal_%C3%A0s_contas_de_emigrantes_e_de_portugueses_residentes_no_estrangeiro.pdf.

²⁴⁰ Os dados comunicados à Autoridade Tributária e Aduaneira não permitem, por si só, aferir situações de fraude e evasão fiscal, constituindo, apenas, elementos adicionais que lhe são disponibilizados e que lhe permitirão, em conjugação com outros elementos, apurar se existem indícios de práticas tributárias ilícitas relativamente a determinados contribuintes. Ver nota do Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Fernando Rocha Andrade, publicada no Portal das Comunidades Portuguesas, disponível em https://www.portaldascomunidades.mne.pt/images/GADG/Troca_de_informa%C3%A7%C3%B5es_em_mat%C3%A9ria_fiscal_%C3%A0s_contas_de_emigrantes_e_de_portugueses_residentes_no_estrangeiro.pdf.

²⁴¹ As omissões ou inexatidões nas informações comunicadas pelas instituições financeiras reportantes são puníveis com coima de € 250 a € 11.250. Cfr. N.º1, do artigo 119-B do RGIT, aditado pelo Decreto-Lei n.º64/2016,

obrigações de comunicação ou diligência devida por parte das instituições financeiras, para efeitos do disposto no artigo 7º-A do Decreto-Lei e respetivo anexo II, a Autoridade Tributária e Aduaneira notifica a instituição financeira, em questão, para que corrija ou supra as informações em falta ou, se for o caso, adote ou corrija os procedimentos de diligência devida que permitam sanar a situação de incumprimento. Em caso de incumprimento da obrigação de conservação de registo das medidas tomadas e dos elementos comprovativos que tenham servido de base à obtenção das informações e à execução dos procedimentos a que estão adstritas, em observação do disposto no n.º 3 do artigo 7º-A do Decreto-Lei em apreço, aplicam-se, se for o caso, as penalidades correspondentes às infrações previstas no n.º 2 do artigo 119º-B do RGIT²⁴², as quais são suscetíveis de aplicação quando se verifique a situação de incumprimento referida no parágrafo anterior.

Medidas anti abuso

São considerados ineficazes as operações ou atos, realizados ou praticados por uma pessoa ou instituição financeira, que tenham como único ou principal objetivo que aquelas se furem ao cumprimento das obrigações previstas no mencionado Decreto-Lei. Deste modo, aplicam-se àquelas operações e atos as regras de identificação e comunicação que seriam aplicáveis na sua ausência.

3.3.2. Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro

O fundamento principal da disciplina vertida no presente Decreto-Lei²⁴³ prende-se com o estabelecimento de um mecanismo geral de acesso e troca automática de informações financeiras no domínio da fiscalidade e a garantia de uma cooperação administrativa mútua mais ampla, quer com os demais Estados-membros, como com outras jurisdições participantes,

de 11 de outubro, disponível em <https://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/50F4095C-9D23-4025-AE9C-3439CA4E07B9/0/RGIT.pdf> e alterado Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

²⁴² O incumprimento dos procedimentos de diligência devida, de registo e conservação dos documentos destinados a comprovar o respetivo cumprimento pelas instituições financeiras reportantes são puníveis com coima de € 250 a € 11.250. Cfr. N.º 2 do artigo 119º-B do RGIT, aditado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, disponível em <https://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/50F4095C-9D23-4025-AE9C-3439CA4E07B9/0/RGIT.pdf> e alterado Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

²⁴³ Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro que regula a troca automática e obrigatória de informações no domínio da fiscalidade, transpondo para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2014/107/UE, e aprova a regulamentação complementar prevista no artigo 16º do RCIF. O presente Decreto-Lei, que começou a produzir efeitos desde 1 de janeiro de 2016, foi publicado no Diário da República, 1ª série n.º195, de 11 de dezembro de 2016, pp. 3590 a 3663 e encontra-se disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/8171C0AE-2EF0-4908-93DD-32C6E1FC8CC1/0/Decreto_Lei_64_2016.pdf. Foi recentemente alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

que tenham adotado a Norma Comum de Comunicação, com as quais Portugal deva efetuar troca automática de informações nesta matéria, no âmbito do Acordo Multilateral das Autoridades Competentes para a Troca Automática de Informações e Contas Financeiras.

Para tal, aprova e estabelece a regulamentação complementar – que deve ser observada no cumprimento das obrigações assumidas por Portugal, para a implementação dos mecanismos de cooperação internacional e de combate à evasão fiscal, previstos na Convenção entre Portugal e os EUA para evitar a dupla tributação internacional e prevenir a evasão fiscal e no Acordo FATCA –, contemplada no artigo 16º do Regime de Comunicação de Informações Financeiras (RCIF)²⁴⁴, a qual consta do anexo I²⁴⁵ ao presente Decreto-Lei, e prevê novas regras, aludindo à obrigatoriedade de cumprimento das normas de comunicação e diligência devida, em relação a contas financeiras qualificáveis como sujeitas a comunicação²⁴⁶. Por outro lado, tem em vista a promoção de um maior alargamento no acesso e troca automática de informações incidente sobre dados de contas financeiras, considerando como base o *Common Reporting Standard*, “CRS” (Norma Comum de Comunicação).

O mencionado Decreto-Lei salienta, nos termos do seu artigo 14º, que o cumprimento das obrigações por ele previstas derroga qualquer dever de sigilo a que as instituições financeiras reportantes estejam sujeitas. Relativamente à proteção dos dados pessoais, o artigo 15º remete para o disposto na Lei da Proteção de Dados Pessoais n.º67/98, de 26 de outubro²⁴⁷.

Tendo por objetivo a definição de um quadro sancionatório aplicável no caso de incumprimento das obrigações de comunicação ou omissões e inexatidões praticadas pelas instituições financeiras reportantes, introduz alterações ao RGIT²⁴⁸, o qual será objeto de

²⁴⁴ Cfr. Artigo 16º do Regime aprovado pelo artigo 239º da Lei n.º82-B/2014, de 31 de dezembro, atualizado pelas Portarias n.ºs 302-A e 302-D, ambas de 2 de dezembro de 2016, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/6F99D46F-47E9-4A98-90E6-8FCB93F7E3FE/0/Regime_Comunicacao_Infor_Financeiras.pdf. Esta última Portaria foi alterada pela Portaria n.º255/2017, de 14 de agosto.

²⁴⁵ O anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto, fixa as regras de comunicação e diligência devida a aplicar pelas instituições financeiras no âmbito do RCIF.

²⁴⁶ Introdz, nos termos do artigo 4º e seguintes, alterações legislativas e aditamentos ao Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, devendo atender-se, para a determinação do sentido e alcance dos mesmos, ao disposto nos Comentários sobre o Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes e a Norma Comum de Comunicação (CRS) assim como ao Manual de Implementação, desenvolvidos pela OCDE. As regras e os procedimentos de cooperação administrativa, em questão, estão previstos no artigo 7º-A do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, o qual remete para o anexo II, que faz parte integrante do mesmo.

²⁴⁷ Cfr. Lei n.º67/98, de 26 de outubro, disponível em http://siba.sef.pt/Informacao/docs/diplomas/Lei%2067_98.pdf alterada pela Lei n.º103/2015, de 24 de agosto, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/70086390>.

²⁴⁸ Aprovado pela Lei n.º15/2001, de 5 de junho. Cfr. Artigos 117º e 119º-B do RGIT, disponível em <https://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/50F4095C-9D23-4025-AE9C-3439CA4E07B9/0/RGIT.pdf>, alterados pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/108043621>.

análise. Por último, introduz ajustamentos, de carácter pontual, no âmbito do Regime Complementar do Processo de Inspeção Tributária e Aduaneira²⁴⁹.

3.3.3. Acordo celebrado entre Portugal e os Estados Unidos da América para reforçar o cumprimento fiscal e implementar o FATCA

Como anteriormente referido, a legislação foi promulgada em 2010 pelos Estados Unidos e exige que as instituições financeiras estrangeiras, em todo o mundo, relatem os detalhes das contas dos seus contribuintes à Administração fiscal dos EUA, sob pena de ficarem sujeitas a retenções de 30% de imposto, entre outras sanções.

O regime entrou em vigor a 1 de julho de 2014 e aplica-se às pessoas dos EUA (cidadão ou pessoa singular residente nos EUA); às *partnerships* (sociedades de pessoas) ou sociedades constituídas nos EUA ou nos termos da legislação do EUA, ou de qualquer um dos seus Estados; ou a um *trust*.

Os EUA desenvolveram, juntamente com a França, Alemanha, Itália, Espanha e Reino Unido, um modelo para a implementação intergovernamental do FATCA (modelo FATCA IGA) que prevê a sua implementação através de relatórios elaborados pelas instituições financeiras, posteriormente fornecidos às Autoridades fiscais locais, as quais, seguidamente, trocam informações de forma automática com as Autoridades fiscais dos EUA. Os EUA já celebraram inúmeros acordos intergovernamentais (IGAs), com diversas jurisdições, com vista à implementação daquele regime²⁵⁰. Tendo como objetivo reforçar o cumprimento fiscal internacional, através de uma infraestrutura eficaz para a troca automática de informações, Portugal e os EUA manifestaram o desejo de celebrar um Acordo, o qual foi veio a ser assinado em 6 de agosto de 2015, que permitisse remover os obstáculos jurídicos e reduzir os encargos das instituições financeiras portuguesas.²⁵¹

²⁴⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º413/98, de 31 de dezembro que sofreu várias alterações. Cfr. Artigo 29º, n.º1, alínea j) do RCPITA, disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/9DEA2419-84B9-4FFA-B2F3-842CC3035E0B/0/RCPITA.pdf>.

²⁵⁰ Para obtenção de informação atualizada relativa à assinatura dos acordos IGA com os EUA ver o sítio eletrónico <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>. O *Internal Revenue Service* dos EUA, efetuou, em cada uma das jurisdições com a qual celebrou um acordo intergovernamental, uma avaliação rigorosa sobre a proteção de dados no âmbito do Acordo de implementação do FATCA.

²⁵¹ Na verdade, o próprio artigo 28º da Convenção celebrada entre ambos para Evitar a Dupla Tributação Internacional e Prevenir a Evasão Fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento, em conjunto com o respetivo Protocolo, já autorizavam a troca automática de informações para efeitos fiscais. Ver artigo 28º da Convenção celebrada entre Portugal e os EUA para Evitar a Dupla Tributação Internacional e Prevenir a Evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento, bem como o seu Protocolo, disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/39069F88-C054-4BC3-BFBB-FDBDB64FFD59/0/estadosunidosdaAmerica.pdf>.

O mencionado Acordo²⁵² obriga cada uma das Partes à obtenção de determinadas informações, constantes do artigo 2º²⁵³, em relação a todas as contas sujeitas a comunicação²⁵⁴, as quais devem, posteriormente, ser comunicadas anualmente, mediante troca automática, à outra Parte de acordo com o disposto no artigo 28º da referida Convenção. As informações constantes do artigo 2º, devem ser obtidas e trocadas em relação a 2014 e a todos os anos subsequentes, salvo as exceções previstas nas alíneas a) e b) do artigo 3º do mencionado Acordo. As mesmas devem ser trocadas no prazo de nove meses a contar do final do ano civil a que se referem as informações. Considera-se que uma instituição financeira portuguesa reportante não fica sujeita a retenção, cumprindo o disposto na seção 1471 do *Internal Revenue Code* dos EUA, se Portugal cumprir as já referidas obrigações, constantes dos artigos 2º e 3º, e se a instituição financeira reportante cumprir as condições elencadas nas alíneas a) a e) do n.º1 do artigo 4º, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e seguintes do referido artigo²⁵⁵.

Com este Acordo, o Governo dos Estados Unidos reconhece a necessidade de obter e reforçar níveis equiparados de reciprocidade no âmbito da troca automática de informações, a efetuar com Portugal.

²⁵² Acordo entre Portugal e os EUA para reforçar o cumprimento fiscal e implementar o FATCA, assinado em Lisboa, a 6 de agosto de 2015, que pode ser consultado em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/5E4A0DE4-89AC-4568-A802-D03F982E14A5/0/Resolucao_Assembleia_Republica_183_2016.pdf. O Acordo prevê dois anexos, o anexo I – relativo às obrigações de diligência devida para a identificação e comunicação das contas dos EUA sujeitas a comunicação e dos pagamentos a determinadas instituições financeiras não participantes – e o anexo II, os quais constituem parte integrante do mesmo. O presente Acordo foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º183/2016, de 5 de agosto, publicada no Diário da República, série 1ª, n.º 150, a 5 de agosto de 2016, p. 2632-2674, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/75105953>.

²⁵³ Cfr. Artigo 2º e n.º4 do artigo 3º do Acordo FATCA. Salienta-se que, como era de prever, dado estar-se a lidar com informação de natureza extremamente sensível, todas as informações trocadas ficam sujeitas à confidencialidade e a outros regimes de proteção previstos na Convenção, incluindo as disposições que limitam a utilização das informações trocadas.

²⁵⁴ São contas sujeitas a comunicação as contas dos EUA sujeitas a comunicação bem como as contas portuguesas sujeitas a comunicação, conforme o contexto. A conta portuguesa sujeita a comunicação designa uma conta financeira mantida por uma instituição financeira dos EUA, reportante, se: (a) no caso de uma conta de depósito, a conta for mantida por uma pessoa singular residente em Portugal e se for pago um valor superior a 10 dólares de juros nessa conta em qualquer ano civil; ou (b) no caso de uma conta financeira, que não seja de depósito, o titular seja pessoa residente em Portugal, incluindo uma entidade que certifique que são residentes em Portugal para efeitos fiscais, em relação às quais o rendimento de origem dos EUA, que esteja sujeito a comunicação nos termos do capítulo 3 do subtítulo A ou do capítulo 61 do subtítulo F do *Internal Revenue Code* dos EUA, seja pago ou creditado. A conta dos EUA sujeita a comunicação designa uma conta financeira mantida por uma instituição portuguesa reportante e detida por uma ou mais pessoas específicas dos EUA, ou por uma entidade que não é dos EUA com uma ou mais pessoas que exerçam o controlo que seja uma pessoa específica dos EUA. Contudo, uma conta dos EUA não será tratada como conta dos EUA sujeita a comunicação se não for identificada como tal após a aplicação dos procedimentos de diligência devida que contam do anexo I à presente legislação. Cfr. Alíneas aa), bb) e cc) do ponto 3 do artigo 1º do Acordo FATCA.

²⁵⁵ Cfr. Artigo 4º do Acordo FATCA.

Obrigações das instituições financeiras em matéria de identificação de determinadas contas e de comunicação de informações para a aplicação dos mecanismos de cooperação internacional previstos na CDT entre Portugal e os EUA e no Acordo FATCA

Dando cumprimento ao compromisso de implementação do regime FATCA em Portugal, o artigo 239º da Lei n.º82-B/2014, de 31 de dezembro (OE para 2015), veio contemplar o Regime de comunicação de informações financeiras em matéria de identificação de determinadas contas e de comunicação de informações à Autoridade Tributária e Aduaneira (RCIF)²⁵⁶. Nos termos do artigo 2º do RCIF, encontram-se abrangidas por estas obrigações, as instituições financeiras²⁵⁷ que tenham sede ou direção efetiva em território português – excetuando-se qualquer sucursal que esteja situada fora de Portugal –, bem como as sucursais, situadas em território português, de instituições financeiras que tenham sede no estrangeiro e que reúnam determinadas características²⁵⁸.

As referidas instituições financeiras estão obrigadas a transmitir, anualmente, à Autoridade Tributária e Aduaneira portuguesa, relativamente a cada uma das contas financeiras dos EUA, sujeitas a comunicação²⁵⁹ – de que sejam titulares uma ou mais pessoas dos EUA ou entidades que, através da aplicação dos procedimentos de diligência devida previstos no artigo 6º, sejam identificadas como controladas por uma ou mais pessoas dos EUA (cidadãos americanos residentes em Portugal, residentes nos EUA que tenham contas em Portugal e cidadãos portugueses residentes nos EUA) – por si mantidas, os elementos constantes do artigo 7º.

São, designadamente, comunicados os seguintes elementos: nome, morada e número de identificação fiscal federal dos EUA de cada pessoa dos EUA que seja considerada como titular da conta e, relativamente a uma entidade que não seja dos EUA mas seja controlada por uma

²⁵⁶ Este regime veio a ser atualizado, recentemente, pelas Portarias n.ºs 302-A e 302-D, de 2 de dezembro de 2016, esta última alterada pela Portaria n.º255/2017, de 14 de agosto.

²⁵⁷ Instituições financeiras com obrigação de comunicação, que não sejam consideradas como não reportantes nos termos do nº2 do artigo 3º do anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro. As instituições financeiras abrangidas por estas obrigações devem aplicar os procedimentos de diligência devida, previstos no artigo 10º e seguintes do anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, do qual faz parte integrante, com vista à identificação de todas as contas financeiras, abrangidas pelo regime. Cfr. Artigo 6º, n.º1 do RCIF.

²⁵⁸ Que, em qualquer caso, integrem uma das seguintes categorias: (a) instituição de depósito, para efeitos da alínea a) do n.º2; (b) instituição de custódia, para efeitos da alínea b) do n.º2; (c) entidade de investimento, para efeitos da alínea c) do n.º2, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 3 e 4; (d) empresa de seguros especificada, para efeitos da alínea d) do n.º2 do artigo 2º.

²⁵⁹ Encontram-se abrangidas pelas obrigações de comunicação as contas financeiras referidas no artigo 4º do RCIF e no n.º1 do artigo 8º do anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, que não sejam consideradas como contas financeiras excluídas para efeitos do disposto no artigo 5º do RCIF e no n.º2 do artigo 8º do anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro. Consideram-se «*contas dos EUA sujeitas a comunicação*», as contas financeiras detidas por uma ou mais pessoas dos EUA, ou por uma entidade que não é dos EUA controlada por uma ou mais pessoas dos EUA. Cfr. Alínea a) do n.º2 do artigo 6º do RCIF.

ou mais pessoas dos EUA, os mesmos elementos respeitantes a essa entidade e a cada umas das pessoas dos EUA; o número de conta ou, na ausência, o equivalente funcional; o nome e número identificador da instituição financeira; e o saldo ou o valor da conta²⁶⁰, com as necessárias adaptações, sem prejuízo pelo disposto nos n.ºs 2 a 8 do referido artigo.

De acordo com o artigo 9º do RCIF, além das informações acima descritas, relativas aos elementos enunciados no artigo 7º do RCIF, as instituições financeiras estão ainda obrigadas a comunicar, por via eletrónica, mediante remessa de ficheiro normalizado²⁶¹, à Autoridade Tributária e Aduaneira portuguesa, até ao dia 31 de julho de cada ano, as informações que constam do n.º8 do artigo 7º do RCIF²⁶². As instituições financeiras reportantes estariam obrigadas a enviar as informações referentes aos anos de 2014 e 2015 até ao final do segundo mês seguinte à entrada em vigor do presente Decreto-Lei. Seriam transmitidas no ano de 2015 as informações descritas no n.º1 do artigo 7º; no ano de 2016, as informações descritas nos n.ºs 1 a 4 do artigo 7º, com exceção das referentes às receitas brutas referidas na alínea b) do n.º2, que tem como referência o ano de 2015; e serão transmitidas no ano de 2017 e nos anos subsequentes, as descritas nos n.ºs 1 a 4 do artigo 7º, tendo como referência o ano anterior.

Posteriormente, a Autoridade Tributária e Aduaneira, recetora das informações, envia-as às Autoridades competentes dos EUA, de acordo com os termos e as condições descritas no Acordo para a troca recíproca de informações, até ao dia 30 de setembro de cada ano (conforme n.º1 do artigo 11º).

É de salientar que, com vista a prevenir eventuais violações do princípio da confidencialidade e proteção de dados, estabeleceu-se que, quer as informações transmitidas

²⁶⁰ O acesso e a troca estão limitados a um valor mínimo de saldo correspondente a 50.000 dólares para que seja desencadeado o dever de comunicação. Ver alínea ii) do ponto 1.3 da nota do Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, publicada no Portal das Comunidades Portuguesas, disponível em https://www.portaldascomunidades.mne.pt/images/GADG/Troca_de_informa%C3%A7%C3%B5es_em_mat%C3%A9ria_fiscal_%C3%A0s_contas_de_emigrantes_e_de_portugueses_residentes_no_estrangeiro.pdf.

²⁶¹ Cfr. Artigo 21º do anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro. A Portaria n.º302-A/2016, de 2 de dezembro, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105300338>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º231, de 2 de dezembro de 2016, pp. 4380-(2) a 4380-(5), que entrou em vigor no dia 3 de dezembro de 2016, aprova a estrutura e o conteúdo do ficheiro a utilizar no cumprimento das obrigações de comunicação previstas na alínea b) do art.17º do Anexo I ao presente Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, no âmbito do RCIF. A comunicação das informações devidas, por parte das instituições financeiras à Autoridade Tributária e Aduaneira é realizada através do envio, no Portal das Finanças, de um ficheiro com o formato XML, com as características e a estrutura disponibilizadas no sítio do Portal das Finanças (<http://www.portaldasfinancas.gov.pt>), o qual deve respeitar o esquema de validações «FATCA-schema-XML», disponível naquele Portal. O mencionado ficheiro deve conter todas as informações disponíveis no anexo à presente Portaria, retificado pela Declaração de Retificação n.º24/2016, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/105643544>, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º249, de 29 de dezembro de 2016, pp. 5116-5120.

²⁶² Cfr. Artigo 17º do anexo I ao Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, o qual prevê, nos termos das alíneas a), c), d) e e) outras obrigações que as instituições financeiras reportantes devem cumprir.

pela Autoridade Tributária e Aduaneira Portuguesa como as recebidas das Autoridades competentes dos EUA, ficam sujeitas às regras de confidencialidade e a outros regimes de proteção previstos na legislação nacional e na Convenção entre Portugal e os EUA para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal, incluindo as disposições que limitem a utilização das informações recebidas. Acresce referir que, a matéria da proteção de dados se encontra prevista no artigo 15º do RCIF.

O regime do incumprimento das obrigações por parte das instituições financeiras reportantes

Se as informações por estas comunicadas estiverem incorretas ou incompletas, a Autoridade Tributária e Aduaneira notifica-as para que procedam à resolução das deficiências detetadas, nomeadamente, através de uma nova comunicação. Aplica-se, sendo o caso, as penalidades correspondentes às infrações praticadas nos termos do n.º1 do artigo 119º-B do RGIT²⁶³. Se aquelas incumprirem as obrigações de comunicação e diligência devida, a Autoridade Tributária e Aduaneira notifica-as para que corrijam ou supram as informações em falta ou, se for o caso, adotem ou corrijam os procedimentos de diligência devida adequados a sanar a situação de incumprimento. Se for o caso, aplica-se o disposto no n.º2 do artigo 119º-B do RGIT²⁶⁴.

Medidas Anti abuso

São considerados ineficazes as operações ou atos, realizados ou praticados por uma pessoa ou uma instituição financeira, que tenham como único ou principal objetivo, que aquelas consigam evitar o cumprimento das obrigações previstas no mencionado Decreto-Lei. Deste modo, aplicam-se àquelas operações e atos as regras de identificação e comunicação que seriam aplicáveis na sua ausência.

²⁶³ As omissões ou inexatidões nas informações comunicadas pelas instituições financeiras reportantes são puníveis com coima de € 250 a € 11.250. Cfr. N.º1, do artigo 119-B do RGIT, aditado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, e alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

²⁶⁴ O incumprimento dos procedimentos de diligência devida, de registo e conservação dos documentos destinados a comprovar o respetivo cumprimento pelas instituições financeiras reportantes são puníveis com coima de € 250 a € 11.250. Cfr. N.º2 do artigo 119º-B do RGIT, aditado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, e alterado pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

VIII. Conclusão

Como escreveu MAGASHULA (cit. por Catarino e Guimarães, 2015, p. 416) *“a tributação é a força vital de desenvolvimento. As autoridades fiscais eficazes, eficientes e capazes de mobilizar recursos fiscais internos são essenciais para que os governos possam deter um número de receita sustentável, internamente gerada, reduzindo assim a dependência de investimentos estrangeiros e ajuda ao desenvolvimento.”* E MOORE (cit. por Catarino e Guimarães, 2015, p. 423) acrescenta que a receita fiscal é um elemento central do conflito entre o Estado e os cidadãos, que permite perceber os níveis de boa governança fiscal, com os quais entidades como a OCDE e a União Europeia se têm preocupado.

Neste sentido, entende-se como absolutamente fundamental a promoção de sistemas fiscais mais eficientes, eficazes e equitativos, capazes de fomentar o crescimento económico, reduzir as desigualdades e promover o desenvolvimento. Só desta forma se garante a perceção da legitimidade da tributação por todos os contribuintes. Não descurando a importância de outros elementos basilares da boa governança fiscal, a transparência assume um papel de destaque e reflete-se na aplicação de instrumentos fiscais, designadamente ao nível da troca de informações.

De facto, tem-se entendido que a fiscalidade e a boa governança fiscal constituem fatores relevantes da competitividade dos Estados, a qual tem que ser forçosamente enquadrada no fenómeno da globalização. Neste contexto, o papel da Administração tributária assume especial destaque, porquanto a sua atuação eficaz é capaz de se refletir na redução dos custos do sistema fiscal e no aumento dos níveis de confiança dos contribuintes, com o consequente efeito multiplicador do investimento.

Não obstante os efeitos positivos emergentes da competitividade fiscal, esta possui um carácter perverso do qual os paraísos fiscais são expressão, pois contribuem para a erosão das bases tributáveis e para o agravamento das receitas fiscais estaduais. Como bem salientam as *Guidelines for Multinational Enterprise*, (Diretrizes da OCDE para uma conduta empresarial saudável) a disciplina da concorrência fiscal deve passar pela criação de uma boa relação entre as Administrações fiscais e os grandes grupos económicos sendo certo que, ao proporcionar segurança às empresas – enquanto principais motores da economia mundial –, a clarificação do Direito Fiscal para os contribuintes pode incentivar o investimento e o cumprimento da lei e, por consequência, ser propícia ao objetivo de prosseguir o desenvolvimento do mercado único da União Europeia e do mercado internacional.

Num mundo globalizado como é o nosso, os esquemas de planeamento fiscal são cada vez mais complexos e plurilocalizados, resultando em situações de criminalidade económica de difícil controlo e deteção. Neste sentido verificou-se uma extrema necessidade, agravada pela crise financeira internacional, de se desenvolver uma cooperação multilateral reforçada no combate à fraude e evasão fiscais que passa pela implementação de uma maior transparência e troca de informações entre Administrações fiscais, assistência mútua na recolha de impostos, a par da necessidade emergente de se identificar e punir os culpados.

A cimeira do G20, que se realizou em abril de 2009, em Londres, permitiu uma maior sensibilização para esta questão. São, também, de aplaudir as iniciativas levadas a cabo, nestas matérias, pelo G8, OCDE, Conselho Europeu e União Europeia.

Evidentemente, podem as Autoridades fiscais competentes escolher entre uma troca de âmbito bilateral, através da celebração, entre si, de Acordos bilaterais – *Competent Authority Agreement (CAA)*, que a possibilitam, e uma troca automática de informações obrigatória, de âmbito multilateral, recorrendo à celebração do *Multilateral Competent Authority Agreement on Exchange of Financial Account Information (MACC)*. Contudo, constatadas as insuficiências e imperfeições da troca bilateral de informações, e dos instrumentos que a impõem, tem-se entendido que a troca automática de informações é, atualmente, considerada como o melhor sistema para assegurar que as Autoridades fiscais nacionais possam aceder e recolher os impostos que são devidos. Além do MACC abranger mais jurisdições, quando comparado com o CAA, como ficou exposto, a troca automática multilateral apresenta mais vantagens.

Nesta matéria cumpre salientar o precioso trabalho da OCDE, que desenvolveu um quadro jurídico para a troca automática de informações com vista ao desenvolvimento de técnicas que permitirão melhorar a sua aplicação ao nível prático. Focada em tornar a troca automática numa ferramenta de cumprimento efetivo, esta Organização, elaborou uma série de orientações e forneceu instruções aos países interessados em operar através da mesma e em desenvolver um enquadramento prático para a sua implementação.

Efetivamente, transitamos de um sistema fiscal internacional, em vigor até 2014, dentro do qual a troca automática de informações era essencialmente “proibida”, para um sistema em que impera como regra.

Portugal não consegue, por si só, impor determinados padrões e práticas em matéria de escrutínio de movimentos de capitais na economia global, contudo, a União Europeia, assim como as referidas organizações internacionais e as grandes potências económicas mundiais,

têm poder para os impor. Uma vez que o Direito Fiscal português se encontra intimamente interligado com o Direito Fiscal Internacional e o Direito da União Europeia, permanece recetivo à implementação desses padrões, no seu ordenamento jurídico, bem como de todos os instrumentos fiscais quer têm vindo a ser desenvolvidos nestas matérias.

Como ficou exposto, o ano de 2016/2017 impôs novas exigências a Portugal no domínio da troca automática de informações financeiras para efeitos fiscais, sendo de aplaudir os instrumentos fiscais criados no sistema fiscal português com vista a efetiva-la. Com efeito, e como ficou demonstrado, as Autoridades fiscais dispõem, atualmente, de amplos mecanismos de controlo automáticos das declarações e rendimentos declarados, bem como mecanismos reforçados de troca de informações em matéria fiscal.

Em síntese, reforça-se que deve ser assegurada a interconexão e interoperabilidade entre os sistemas informáticos de troca de informações da União Europeia, o sistema FATCA dos EUA e a norma mundial desenvolvida pela OCDE. Tem-se entendido que, só desta forma, se poderá reduzir os encargos administrativos para os operadores e Administrações fiscais.

IX. Referências Bibliográficas

AMORIM, José Campos, *Responsabilidade dos Promotores do Planeamento Fiscal*, Planeamento e Evasão Fiscal, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade, ISCAP, Vida Económica, 2010, pp. 219-229.

AMORIM, José Campos, *Algumas medidas de combate à evasão fiscal*, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, nº12, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto (ISCAP), 2007, pp.9-27.

AZEVEDO, Patrícia Anjos, *Concorrência fiscal prejudicial: algumas conceptualizações acerca dos paraísos fiscais, dos regimes preferenciais e das zonas de baixa pressão fiscal*, o informador fiscal, 2015-08-11, [consult. 2016-06-05], disponível em <http://www.informador.pt>.

AZEVEDO, Patrícia Anjos, *Troca de Informações entre Administrações Fiscais: desenvolvimentos recentes*, II Congresso de Direito Fiscal, Vida Económica, 2012, p. 321.

CAMPOS, José Leite de, *Evasão, fraude fiscal e prevenção fiscal*, Problemas fundamentais do Direito Tributário, Lisboa, Vislis Editores, 1999, pp.207-208.

CATARINO, João Ricardo e GUIMARÃES, João Branco, *Lições de Fiscalidade – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, vol. II, Almedina, 2015, pp.86-118; 458-460.

CORDEIRO, Menezes, *Direito Bancário*, 5ª ed., Almedina, 2014, pp. 363-366.

CRUZ, José Neves, *A Concorrência Fiscal Prejudicial dos Paraísos Fiscais e o Desenvolvimento da Cooperação Internacional em Termos de Troca de Informação*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. 11, Coimbra Editora, 2014, p.127-155.

CRUZ, José Neves, *A captura da escolha pública pelos grupos de interesse: uma aplicação à competitividade fiscal em Portugal*, II Congresso de Direito Fiscal, 2012, pp. 198-207.

FERREIRA, Helena Batista, *Novo Standard sobre a Troca de Informações – A Troca Automática de Informações Obrigatória*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 8, Número 3, Almedina, 2016, p.184.

MACHADO, Jónatas e COSTA, Paulo Nogueira da, *Manual de Direito Fiscal: Perspetiva Multinível*, Almedina, 2016, pp. 110; 154-155; 174-187; 450-462.

MESQUITA, Margarida Cordeiro, *Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional*, A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade, Colóquio, Lisboa, DGCI, Centro de Estudos Fiscais, 1993, p. 337-338.

NABAIS, José Casalta, *Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp. 94-126.

NABAIS, José Casalta, *A Liberdade de Gestão Fiscal das Empresas*, Direito Financeiro e Tributário comparado, 1ª ed., Saraiva, 2014, p.440 e ss.

NOVOA, Garcia, *El Derecho Tributario Actual*, Innovaciones y desafíos, editor Myra Alejandra Gelvéz, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2015, pp. 129; 170-173; 205-234.

OECD, *Action 13: Country-by-Country Reporting Implementation Package*, July 2015 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Action 13: Guidance on the Implementation of Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting Proposals*, February 2015 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*, 2002 (disponível em <http://www.oecd.org>).

OECD, *Annex 1 – Multilateral Model Competent Authority Agreement* – of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Annex 3 – Common Reporting Standard User Guide* – of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017, disponível em (www.oecd.org).

OECD, *Automatic Exchange of Financial Account Information*, Background Information Brief, updated January 2016 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Commentaries on the Model Competent Authority Agreement and the Common Reporting Standard*, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Common Reporting Standard*, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Draft Contents of the 2002 Update To The Model Tax Convention*, 2 October 2001.

OECD/G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project (BEPS)*, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Action 13: 2015 Final Report, disponível em www.oecd.org).

OECD, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, 1998.

OECD, *Implementing the tax transparency standards: a handbook for assessors and jurisdictions* (2nd ed), Paris: OECD Publishing, 2011 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Improving access to bank information for tax purposes*, Paris, 2000 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *OECD Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes* (approved by the OCDE Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006) – module on general and legal aspects of exchange of information (disponível em www.oecd.org).

OECD, *OECD Manual on the implementation of exchange of information for tax purposes – module 3 on automatic (or routine) exchange of information*, approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006, updated January 2012 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Model Competent Authority Agreement, Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, OCDE Publishing, Paris, 2017 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Model Convention with respect to taxes on income and on capital* (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Model Protocol for the Purpose of Allowing the Automatic and Spontaneous Exchange of Information Under a TIEA*, 2015 (disponível em <http://www.oecd.org>).

OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2014 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Reference guide on sources of information from abroad*, update of 26th January 2006 (disponível em <http://www.oecd.org>).

OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, 2013 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Standard For Automatic Exchange Of Financial Information In Tax Matters, The CRS Implementation Handbook* (disponível em <http://www.oecd.org>).

OECD, *Text of the CRS Multilateral Competent Authority Agreement* (disponível em www.oecd.org).

OECD, *The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, 2008, 2011, amended by the 2010 Protocol, was opened for signature on 1 June 2011 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *The OECD'S Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*, 2001 (disponível em www.oecd.org).

OECD, *Towards Global Tax-Cooperation – Progress in identifying and eliminating harmful tax practices*, Paris, 2000 (disponível em www.oecd.org).

OLIVEIRA, Maria Odete de, *A Cooperação Internacional em Matéria Tributária*, O Intercâmbio de Informação Tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento, Coimbra, Almedina, 2012, pp.19-26; 111-112.

RIBEIRO, João Sérgio, *Cooperação e Troca de Informações entre Administrações Fiscais: O Caso Português*, III Congresso de Direito Fiscal, Vida Económica, 2013, p. 237.

ROTHES, Francisco, *Algumas reflexões sobre a derrogação do sigilo bancário e a inspeção tributária suscitada no caso concreto*, Desafios Tributários, Coord. Nuno Barroso e Pedro Marinho Falcão, Vida Económica, 2016, pp. 81-84.

SANCHES, Saldanha, *As duas Constituições – os dez anos da cláusula geral antiabuso*, Planeamento e Evasão Fiscal, Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade (ISCAP), Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, pp. 109-118; 127-129.

SOUSA, Susana Aires de, *Os Crimes Fiscais*, Coimbra Editora, 2006, p. 48.

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª ed., Almedina, 2016, pp.285-289.

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª ed., Porto, Almedina, 2015, pp. 143; 373-384.

UNIÃO EUROPEIA, Parlamento Europeu, *Política Fiscal Geral*, 2016.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, *Comunicação respeitante ao Pacote Antielisão Fiscal: Próximas etapas para uma tributação eficaz e maior transparência fiscal na UE*, Bruxelas, 2016-01-28.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, *Comunicação sobre a transparência fiscal para combater a evasão e a elisão fiscais*, Bruxelas, 2015-03-18.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, *Comunicação relativa à Luta contra a fraude e a evasão fiscais*, 2013-05-22.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, *Comunicação referente ao Plano de Ação para reforçar a luta contra a fraude e evasão fiscais*, Bruxelas, 2012-12-06.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, *Comunicação sobre os Meios concretos para reforçar a luta contra a fraude fiscal e a evasão fiscal, incluindo em relação a países terceiros*, Bruxelas, 2012-06-27.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, *Comunicação referente à promoção da boa governança em matéria fiscal*, Bruxelas, 2009-04-28.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, Comunicação a propósito da Política fiscal da União Europeia: prioridades para os próximos anos, 2001-10-10.

Endereços Eletrónicos Consultados

<https://www.bportugal.pt/>

www.consilium.europa.eu

www.curia.europa.eu

www.dre.pt

www.ec.europa.eu

<http://eur-lex.europa.eu>

www.europarl.europa.eu/portal/pt

www.portaldasfinancas.gov.pt

www.treasury.gov

Legislação Consultada

Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT).

Constituição da República Portuguesa (CRP).

Decreto-Lei n.º29/2008. D.R. 1ª Série n.º39 (25/02/08), (disponível em www.portaldasfinancas.gov.pt).

Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio, republicado pelo Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro (disponível em www.info.portaldasfinancas.gov.pt).

Decreto-Lei n.º64/2016, de 11 de outubro, D. R., 1ª série n.º195, (11/12/16), p. 3590 a 3663, (disponível em www.info.portaldasfinancas.gov.pt).

Diretiva 2011/16/UE do Conselho de 15 de fevereiro de 2011 (disponível em www.eur-lex.europa.eu).

Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014 (Jornal Oficial da União Europeia, L359, 16 dezembro de 2014, p. 1-29), (disponível em www.eur-lex.europa.eu).

Diretiva (UE) 2015/2376, do Conselho, de 8 de dezembro de 2015 (Jornal Oficial da União Europeia, L332, 18 de dezembro de 2015), (disponível em www.eur-lex.europa.eu).

Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016 (Jornal Oficial da União Europeia, L146, 3 de junho de 2016), disponível em www.eur-lex.europa.eu).

Lei Geral Tributária (LGT).

Lei n.º14/2017, de 3 de maio, D.R., 1ª série, n.º85, (03/05/17), p. 2180, (disponível em www.dre.pt).

Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, D.R., 1ª série, n.º159, (18/08/17), p. 4784 a 4848, (disponível em www.dre.pt).

Lei n.º98/2017, de 24 de agosto, D.R., 1ª série, n.º163, (24/08/17), p. 4482 a 5024 (disponível em www.info.portaldasfinancas.gov.pt).

Portaria n.º302-A/2016, de 2 de dezembro, D. R., 1ª série, n.º231, (02/12/16), p. 4380-(2) a 4380-(5), (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º302-B/2016, de 2 de dezembro, D. R., 1ª série, n.º 231, (02/12/16), p. 4380-(5) a 4380-(7), (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º150/2004, de 13 de fevereiro, alterada pela Portaria n.º 345-A/2016, D.R., 1ª Série n.º250 (30/12/16), p. 5158(123) -5158(124), (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º302º-C/2016, de 2 de dezembro, D. R., 1ª série, n.º231, (02/12/16), p. 4380-(7) a 4380-(11), (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º302-D/2016, de 2 de dezembro, D. R., 1ª série, n.º231, (02/12/16), p. 4380-(11) a 4380-(13), (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º302-E/2016, de 2 de dezembro, D.R., 1ª série, n.º231, (02/12/16), p. 4380-(13) a 4380-(13), (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º255/2017 de 14 de agosto, D. R., 1ª série, n.º156 (14/08/17) p. 4706-4707, (disponível em www.dre.pt).

Portaria n.º256/2017, de 14 de agosto, D.R., 1ª série, n.º156, (14/08/17), p. 4707 a 4708, (disponível em www.dre.pt).

Regime Geral das Infrações Tributária (RGIT).

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF).